شرح منح الجليل

على مختصر العلامة خليل

لتاج المحققين والمدققين

الشيخ محمد عليش

مع تعليقات من تسهيل منح الجليل للمؤلف

الجزء السادس

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الأولى ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م



بيروت لبنان - حارة حريك - شارع عبد النور
هاتف: ٢٧٣٦٥ - ٢٧٣٤٨٧ - ص.ب: ١١/٧٠٦١
برقياً: فكسي - تلكس ٤١٣٩٢ LE فكر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بـــاب ﴾

(باب)

في بيان أحكام احاطة الدين بمال المدين والتفليس الاعم والتفليس الاخص

عياض معنى الفلس العدم مأخوذ من فلوس النحاس ، أي سار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل في عدم المال مطلقاً يقال أفلس بفتح الهمز واللام الرجل فهو مفلس . وفي الذخيرة الفلس من الفلوس النحاس كأنه لم يترك له شيء يتصرف فيه إلا التافه من ماله . وفي المقدمات الفلس العدم والتفليس الاعم قيام غرماء المدين عليه ، والتفليس الاخص حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغرمائه . والمفلس بفتح الفاء واللام مثقلاً بالمعنى الاعم من قام عليه غرماؤه ، وبالمعنى الاخص المحكوم عليه بخلع ماله لغرمائه . والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام من لا مال له .

(فوائد)

الاولى : في المقدمات قال الله تعالى ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ﴾ ٢٨٢ البقـرة ، وقال ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ١٢ النساء ، فدلنا على جواز التداين إذا تداين في غير سرف ولا فساد ، وهو يرى أن ذمته تفي بما يدان به ، ثم قال وقد استعاذ رسول الله ﷺ من الدين فقال اللهم اني أعوذ بك من المأثم والمغرم ، وقد أكثر من ذلك فقيل له تكثر منه فقال ان الرجل اذا كثر عليه الدين حدث فكذب وأوعد فأخلف . وقال ان الدين هم بالليل وذل بالنهار . وقال عمر بن الخطاب رضي الله

تعـــالى عنه اياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب ، روي بفتح الراء وسكونها أي نزاع .

الثانية : ذكر في المقدمات آثاراً عن رسول الله ﷺ في التشديد في الدين ثم قـــال يحتمل أنها فيمن تداين في سرف أو فساد ، أو وهو يعلم أن ذمته لا تفي بما يدان به لقصد اتلاف مال غيره وقد ورد من أخذ أموال الناس وهو يريد اتلافها أتلفه الله ، ويحتمل أن ذلك من النبي ﷺ قبل فرض الزكاة ونزول آية الفيء والخمس .

الثالثة : في المقدمات من تداين في غير سرف ولا فساد عالما بأن ذمته تفي به فغلبه الدين وعجز عن أدائه حتى توفي فعلى الإمام أن يوفيه من بيت المال أو من سهم الغارمين من الزكاة أو من الصدقات كلها ان رأى ذلك على مذهب مالك رضي الله تعالى عنه الذي رأى أن جعل الزكاة كلها في صنف واحد مجز . وقد قيل لا تجوز توفية دين ميت من الزكاة فيؤديه الإمام من الفيء .

الرابعة : فيها أيضا يجب على كل من عليه دين وعجز عن أدائه الوصية بادائه عنه ، فان أوصى به وترك وفاؤه فلا يحبس عن الجنة ، وعلى الإمام وفاؤه فان لم يوفه فهو المسؤول عنه . وفي التمهيد في شرح الحديث السابع عشر ليحيى بن سعيد فالدين الذي يحبس به صاحبه عن الجنة والله اعلم هو الذي ترك وفاؤه ولم يوص به ، أو قدر على أدائه ولم يؤده ،أو ادانه في غير حق أو في سرف ومات ولم يؤده . واما من أدان في حق واجب لفاقته وعسره ولم يترك وفاؤه فان الله تعالى لا يحبسه به عن الجنة لأنه فرض على السلطان أن يؤدية عنه من الصدقات أو من سهم الغارمين أو من الفيء الراجع على المسلمين والله اعلم . وفي الذخيرة الاحاديث الواردة في الحبس عن الجنة في الدين منسوخة بما فرضه الله تعالى على السلطان من قضاء دين الميت المعسر وكان ذلك قبل فتح الفتوحات .

الخامسة : فيها أيضا قد كان الحكم من النبي ﷺ في اول الاسلام بيع المدين فيما عليه من الدين على ما كان عليه من الاقتداء بشرائع من قبله فيما لم ينزل عليه فيه شيء ، وذكر

قصصا في ذلك ثم قال نسخ الله تعالى ما كان من حكم رسول الله ﷺ بقوله تعالى ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾ .

(للغريم) بفتح الغين المعجمة أي رب الدين واحداً أو متعدداً ففعيل اما بمعنى فاعل باعتبار الدفع منه ابتداء ، أو بمعنى مفعول باعتبار الدفع اليـه انتهاء ، ويطلق على المدين أيضاً فيكون بالعكس . في الصحاح الغريم الذي عليه الدين يقال خـذ من غريم السوء ماسح بالنون وقد يكون الغريم أيضاً الذي له الدين قال كثير :

قضى كل ذي دين فوفى غريمـه وعزة ممطول معنى غريمهـا

(منع) بسكون النون مصدر منع بفتحها مضاف لمفعوله (من) أي مدين أو المدين الذي (أحاط) أي ساوى أو زاد (الدين) بفتح الدال أو المؤجـل ولو ببعيد كما في المدونة ، وصلة أحاط (بماله) بكسر اللام أي المدين فلرب الدين منعه (من تبرعه) أي المدين بصدقة أو هبة أو عتق أو تحبيس أو نحوها وهو ممنوع منها من الشارع أيضاً. قال في المدونة ولا يجوز له عتق ولا صدقة ولا هبة إذا أحاط الدين بماله ولها في كتاب العتق، ولا يجوز لمن أحاط الدين بماله عتق ولا هبة ولا صدقة وإن كانت الديون التي عليه إلى أجل بعيد . وفي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء من مـاله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة أو صدقة أو عتق أو ما أشبه ذلك لا مـا لزمه من نفقة ابنه وأبيه ونفسه ، ولا ما جرت العادة به من كسرة لسائل وأضحية ونفقة عيدين دون سرف في الجميع .

وقال ابن رشد في سماع عيسى من الرضاع إن علم أن ما عليه من الديون يغترق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف ، هذا معنى قول مالك «رض» في المدونة وغيرها ، وبه قال ابن القاسم اهـ ، وبهذا قرر «ح» كلام المصنف فقال يعني إن من أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع ، ومراده قبل تفليسه ، وأما بعده فإنه ممنوع من التصرف المالي . وما ذكره المصنف من هنا إلى قوله وفلس من الأحكام التي لمن أحاط

الدين بماله فعلها وعدمه فمراده بها قبل تفليسه ا هـ . وفي رسم البيوع من سماع أصبغ ما نصه سمعت ابن القاسم يقول في رجل عليه دين محيط بماله أو بعضه فتحمل بحمالة وهو يعلم أنه مستغرق أنه لا يسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ، والحمالة أيضا عند عبد الملك مفسوخة لا تجوز ورآها من ناحية الصدقة .

ابن رشد قوله في الذي أحاط الدين ببعض ماله حمالته لا تجوز معناه إذا كانت حمالته التي تحمل بها لا يحملها ما فضل من ماله على الدين الذي عليه . وأما إن كان يحملها الذي يفضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهي جائزة في الحكم سائغة في فعلها ا هـ . البناني لمن أحاط الدين بماله ثلاث حالات الأولى قبل التفليس ، ففي المقدمات فأما قبل التفليس فلا يجوز له إتلاف شيء إلى آخر ما تقدم ، وفيها أيضا ومن أحاط الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه ، وإلى هذه الإشارة بقوله للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه الخ .

الحالة الثانية : تفليس عام وهو قيام الغرماء . ففي المقدمات وحد التفليس الذي يمنع قبول إقراره هو أن يقوم عليه غرماؤه فيسجنوه أو يقوموا عليه فيستتر عنهم فلا يجدونه . محمد ويحولون بينه وبين التصرف في ماله بالبيع والشراء والأخذ والعطاء إلا أن لا يكون لواحد منهم بينة فإقراره جائز لمن أقر له إذا كان في مجلس واحد قريبا بعضه من بعض ا هـ ، وإلى هذه الإشارة بقوله وفلس حضر أو غاب الخ .

الحالة الثالثة : تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه ، فإن ابن رشد لما ذكر أن الغريم إذا امكنهم من ماله فاقتسموه ثم تداين من آخرين فليس للأولين دخول فيما بيدم كتفليس السلطان . قال هذا حد التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد التفليس ا هـ ، ذكر ذلك في المقدمات وذكر الحالتين الأخيرتين في البيان أيضا . وقال ابن عرفة التفليس الخاص حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء ما عليه فيخرج

بحكم الخ خلع ماله باستحقاق عينه موجبه دخول منع دين سابق عليــه على لاحق بمعاملة بعده ، والأعم قيام ذي دين على مدين ليس لة ما يفى به ، رواه محمد قائلا يريد وحالوا بينه وبين ماله والبيــع والشراء موجبه منع دخول إقرار المدين على متقدم دينه ، وإلى هذة الحالة أشار بقولة وفلس الخ أيضا بدليل قولة بطلبه الخ وقوله وحل به الخ طفى تقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص غير مسلم ولم أر لغيره ، فان عنى قول ابن رشد حين ذكر أن الغريم إذا مكنهما من ماله فاقتسموه ثم تداين فليس للأولين دخول فيما بيده إلا أن يكون فيه فضل ربح كتفليس السلطان ، هذا حد التفليس المانع دخول من فلسه على من عامله بعد ذلك ، وحد التفليس المانع قبول إقراره قيام غرمائه عليــه فيسجنونه أو قيامهم فيستتر منهم ، فابن رشد لم يعبر عنهما بالأعم والأخص ، وأيضا حده الأخص غير مطابق لحده ، ابن رشد لأن ابن رشد لم يحده بحكم الحاكم بخلع كل ماله بل حده بقسمة المال إذ هو المانع من دخول الأولين بدليل أنه إذا فضلت فضلة دخلوا فيها . وقد قال في التوضيح بعد كلام ابن رشد في حد التفليس المانع من قبول إقراره وقال غــيره اختلف بماذا يكون مفلسا فقيل بالمشاورة فيــه وقيل برفعه للقاضي وقيل بحبسه ا هـ .

وقال أبو الحسن في قولها وأما رهنه وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض فجائز ما لم يفلس ، اختلف بماذا يكون مفلسا على ثلاثة أقوال عيسى عن ابن القاسم إذا تشاوروا في تفليسه فلا يجوز قضاؤه . وأصبغ جائز وإن تشاوروا ما لم يفلسوه . الشيخ ونسب للكتاب قولان بالقيام من قوله ما لم يقم عند قيام الأولين وبحبسه من قوله إذا رفعوه للسلطان حتى حبسوه فهذا وجه التفليس . وقال أبو الحسن أيضا وأما إقراره بالدين لمن يتهم عليه وبيعه وابتياعه فذلك كله جائز عند مالك وابن القاسم «رض» ما لم يتشاوروا في تفليسه أو ما لم يفلس عند اصبغ ا هـ .

وفي شرح الجلاب قيل لابن القاسم إذا حبسه أهل دينه فأقر في الحبس أيقبل إقراره فقال إذا صنعوا به هذا ورفعوه للسلطان حتى حبسه فهذا وجــه التفليس ولا يجوز

إقراره الا ببينة وقاله مالك في كتاب محمد . وقال أيضا اذا قاموا ووثبوا عليه على وجه التفليس . ابن المواز يريـــد حالوا بينه وبين مـاله وبين البيـع والشراء والأخذ والعطاء .

طفي فهذه النصوص كلها تدل على أن التفليس واحد يترتب عليه ما ذكر وليس أعم وأخص ، وكلهم مطبقون على أن المسائل الممنوعة بعد التفليس مستوية فيه وإن اختلفوا في تفسيره ولا تراهم يقولون هذا تفليس يمنع من كذا ، وهذا تفليس يمنع منه ومن غيره فتأمله منصفا ا هـ . البناني والظاهر صحة التعبير بهما لترتب أحكام الأعم عليه سواء وجد الأخص أو لا ، فأعميته باعتبار الوجود لا باعتبار الصدق ، وأصل الأشكال للوانوغي إذ قال ما حاصله أن تعريف الأعم دأبه الانطباق على الأخص وليس الأمر هنا كذلك ، لأن جنس الأخص حكم الحاكم وجنس الأعم قيـــام الغرماء وهما متباينان . الرصاع يمكن الجواب بأن الأعمية والأخصية هنا باعتبار الأحكام لا باعتبار الصدق ، ولا شك أن الأول أخص من الثاني في كلام ابن عرفة ، يعني أن الأول إذا ثبت منع من كـــل ما منعه الثاني دون العكس ا هـ ، كلام البناني وفيه نظر فان طفي نفى انقسام التفليس وادعى أنه واحد مختلف في تفسيره وأنه مستوفى الأحكام ، وهـــذا ممنوع ، فإن الحكم تترتب عليه أحكام لا تترتب على القيام كحلول المؤجل وبيع السلع والحبس .

وقال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك «رض» في رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخر أولى بما في يده بمنزلة تفليس السلطان . ثم قال ابن القاسم هو عندي تفليس كتفليس السلطان سواء ا هـ ، فهذا نص صريح عن مالك وابن القاسم «رض» في ان التفليس قسمان ، وأن حكم الحاكم بخلع ماله وقسمته هو الأصل والله أعلم . والوانوغي أثبت القسمين وتخالفهما في الأحكام، وإنما توقف في الأعمية والأخصية والله الموفق .

(تنبيهـــات)

الأول : مفهوم قوله أحاط الدين بماله أن من لم يحط الدين بماله لا يمنع من تبرعه وهو كذلك .

الثاني : فهم من قوله أحاط الدين بماله أنه علم أن الدين أحاط بماله، فلو لم يعلم بذلك فلا يمنع من تبرعه وهو كذلك. المشذالي ابن هشام لو وهب او تصدق وعليه ديون لا يدري هل يفي ماله بها أم لا جاز حتى يعلم ان ما عليه من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب، واحتج عليه بما في سماع عيسى فيمن دفع لمطلقته نفقة سنة ثم فلس بعد ستة أشهر إن كان يوم دفع النفقة قائم الوجه لم يظهر في فعله سرف ولا محاباة فذلك جائز. ابن رشد أراد بقوله قائم الوجه جائز الأمر بأن يكون الفلس مأموناً عليه مع كثرة ديونه ولم يتحقق أنها مفترقة لجميع ماله فيقوم من قوله هذا ان من تصدق او وهب وعليه ديون لقوم إلا أنه قائم الوجه لا يخاف عليه الفلس، فإن أفعاله جائزة، وإن لم تحص الشهود قدر ما معه من المال والديون.

وبهذا كان يفتي ابن زرب ويحتج بهذه الرواية ويقول لا يخلو أحد من أن يكون عليه دين وقوله صحيح واستدلاله حسن. واما إن علم أن ما عليه من الديون يفارق ما بيده من المال فلا يجوز له هبة ولا عتق ولا شيء من المعروف، ويجوز له أن يتزوج وينفق على ولده الذين تلزمه نفقتهم ويؤدي منه عقل جرح خطأ أو عمد لا قصاص فيه. ولا يجوز له أن يؤدي عن جرح فيه قصاص، هذا معنى قول مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة وغيرها، وبه قال ابن القاسم، وفي سماع أصبغ إذا كان الرجل قائم الوجه يبيع ويشتري ويتصرف في ماله فحمالته وصدقته ماضية، ولو علم أن عليه ديوناً كثيرة فهي على الجواز حتى يثبت أنه لا وفاء له بما فعل من المعروف.

الثالث : أفهم قوله الدين أن من احاطت التبعات بماله لا يفلس وهو كذلك قاله أحمد بن نصر الداودي، انظر كلامه في الكبير قاله تت. طفي أحمد بن نصر من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولا يعلم منتهى ما عليه فلا يجوز لأحد أن يقتضي منه شيئاً مما له عليه لوجوب الحصاص في ماله، ولا يجوز له اخذ شيء لا يدري هل هو له أم لا وهذا ظاهر في عدم تفليسه إذ فائدته قسم ماله على ديونه والفرض أنهم لا يأخذونها، فقول « ح » لا دليل فيه على عدم تفليسه غير ظاهر. البناني عج ومن تبعه إنما قالوا لا

دليل فيه على عدم الحجر عليه وهو كذلك ، إذ لا يلزم من عدم تفليسه عدم الحجر عليه بمنعه من التصرف فيما بيده .

عب وفي أبي الحسن فيه خلاف هل حكمه حكم من حجر عليه القاضي أو حكم من أحاط الدين بماله فعلى الأول لا يصح منه قضاء بعض غرمائه ولو ببعض ماله ، ولمن لم يقضه الدخول مع من قضاه بالمحاصة ، كغرماء المفلس ، وعلى الثاني يصح قضاؤه لبعض غرمائه ببعض ماله ، ومحل الخلاف حيث لم تعلم أعيان التبعات لأشخاص معينين . البناني ينبني على أنه كالمفلس منعه من التصرف في ماله مطلقاً ، وعلى أنه كمن احاط بماله منعه من التبرع به فقط .

(و) للغريم منع المدين ولو لم يحط الدين بماله من (سفره) أي المدين (إن حل) دينه أي الغريم (بغيبته) أي المدين وايسر ولم يوكل على قضائه ولم يضمنه موسر فإن كان معسراً أو وكل من يقضيه في غيبته من ماله أو ضمنه ملىء أو لم يحل بغيبته فليس لغريمه منعه من سفره إلا ان يعرف بلدد وهذا إذا تحقق إرادته السفر . واما إن خشي سفره وغيبته لحلول الدين ودلت عليه قرينة وانكره فلغريمه تحليفه على عدم إرادته ،فإن نكل أو كان لا يتوقى اليمين الغموس كلف حميلاً بالمال .

(تنبيهات)

الأول : غ الضمير في سفره يعود على المديان لا بقيد كونه احـــاط الدين بماله ففيها ولك منع غريمك من بعيد السفر الذي يحل دينك قبل قدومه منه ، ولا تمنعه من قريبه الذي يؤب منه قبل محل اجل دينك .

الثاني : « غ » قيد بعض الشيوخ منعه من السفر البعيد بعدم توكيل من يوفيه «ابن عبد السلام ظاهرها منعه منه ولا يقبل منه توكيل لكن التقييد متجه ان ضمن الوكيل الحق وهو ملىء أو كان للمدين مال يمكن القضاء منه بسهولة عند حلول الأجل «ح» ما قاله ليس بظاهر فإن أهل المذهب كلهم مصرحون بهذا التقييد .

الثالث : إذا وكل المدين من يوفي دينه في غيبته فهل له عزله . ابن عبد السلام فيه تردد واختار بعض المحققين أن له عزله إلى بدل لا مطلقاً . وأصل المذهب أنه إذا تعلق بالوكالة حق لأحد الغريمين فليس له عزله .

الرابع : فهم من كلام المصنف بالأحرى أن لصاحب الدين الحال منع مدينه من سفره حتى يقضيه دينه وهو كذلك .

الخامس : مفهوم حل بغيبته أنه إن كان لا يحل بها فليس له منعه من سفره ولا تحليفه ، وفي سماع عيسى أنه يحلفه أنه لم يرد الفرار من الحق الذي عليه وأنه نوى الرجوع عند الأجل لقضاء ما عليه . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يحلف المتهم وقيد به أبو الحسن المدونة ، وكذا الشيخ أبو محمد في مختصره ، وجعله صاحب الشامل المذهب ونصه ولذي الدين منع المديان من سفر يحل فيه إلا أن يوكل من يوفيه لا ان كان لا يحل بعده وحلف أنه لم يرد به فراراً وأن نيته العود لقضائه عند الأجل . وقيل إن اتهم وإلا فلا اه ، وكذا اللخمي ونصه ومن عليه دين مؤجل وأراد السفر قبل حلوله فلا يمنع إذا بقي من أجله قدر سيره ورجوعه وكان لا يخشى لدده ومقامه ، فإن خشي ذلك منه أو عرف باللددمنع إلا أن يأتي بحميل وإن كان موسراً وله عقار فهو بالخيار بين أن يعطي حميلا بالقضاء أو وكيلا بالبيع ، ويكون النداء به قبل الأجل بمقدار ما يرى أنه يكمل الإشهار عند محل الأجل ، وإن أشكل أمره هل أراد بسفره تغيباً أم لا حلف أنه ما يسافر فراراً وأنه لا يتأخر عن العودة عند محل الأجل وترك .

السادس : هذا كله في المدين الموسر وأما المعسر فليس لغريمه منعه صرح به أهل المذهب في باب الحج .

السابع : سئل أبو ابراهيم عمن له دين مؤجل فزعم أن المدين أراد السفر وأنكر المدين فقال إن قام للطالب شبهة بينة وإن لم تكن قاطعة حلف المطلوب ما أراد سفراً ، نكل كلف حميلا ثقة بالمال .

(و)له منعه من (اعطاء غيره) أي المانع من الغرماء دينه (قبل) حلول (أجله)

أَوْ كُلَّ مَا بِيَدِهِ : كَإِقْرارِهِ لِمُتَّهَمٍ عَلَيْهِ عَلَى ٱلْمُخْتارِ وَٱلْأَصَحِّ ، لاَ بَعْضِهِ

لأنه تسليف فهو تبرع بعض القرويين ويتفق على رده (أو) اعطائه (كل ما) أي المال الذي (بيده) أي المدين لبعض غرمائه فلغيره من غرمائه منعه اتفاقاً ، لأن له فيه حقاً. « غ » كذا في التوضيح ونسب الأول لبعض القرويين ، والثاني للسيوري وأصله للمازري ونصه باختصار ابن عرفة قصر السيوري الخلاف في قضاء بعض غرمائه على امساكه بعض ماله ليعامل بـه الناس . قال ولو قضى ما بيده بعض غرمائه لم يجز اتفاقاً للمعنى الذي فرق به بين اعتاقه وقضائه بعض غرمائه من أن قضاء بعض غرمائه يؤدي الى الثقة به في معاملته ، واذا عومل مما ماله بخلاف اعتاقه ، ثم قال المازري ورأيت في تعاليق بعض القرويين أنه لو عجل ديناً لبعض غرمائه قبل حلول أجله لم يختلف في رده لأنه لم يعامل على ذلك ، وحكيته في بعض الدروس بحضرة بعض المفتين فقال يرد من وجه آخر وهـو أن قيمة المؤجل أقل من عدد المؤجل ، فالزائد على قيمته هبة ترد اتفاقاً وهو صحيح ، ويبقى النظر هل يرد كله أو ما زاد عدده على قيمته مؤجلاً .

ابن عرفة في جعله إياه محل نظر نظر لأن ردما زاد يؤدي الى ضع وتعجل فيزال فاسد لحق آدمي بارتكاب فاسد لحق الله تعالى والأخص يمنع ما منع الأعم اه ، وتأمل هـل يجاب بأن ما تجر اليه الأحكام ليس كالمدخول عليه قصداً.

وشبه في منع الغريم من أحاط الدين بماله فقـال (كاقراره) أي من أحاط الدين بماله (ل)شخص (متهم) بضم الميم وفتح المثناة مشددة والهاء المدين بالكذب في إقراره بدين له (عليه) بقوة قرابته كإبنه وأبيه أو صحبته كزوجه وصديقه فلغريمـه منعه (على المختار) للخمي من خـلاف حكاه ثم قال وأن لا يجوز أحسن (والأصح) الذي قضى به قاضي الجماعة بقفصة وشهره المتيطي ومفهوم لمتهم عليه أنه لا يمنع من اقراره لمن لا يتهم عليه وهو كذلك اتفاقاً ، حكاه ابن عرفة (لا) يمنع من أحاط الدين بمالهمن اعطاء (بعضه) أي المال الذي بيده لبعض غرمائه قضاء لدينه بعد حلول أجله ، وأشار بعضهم

للخلاف فيه فما في الكافي من اتفاق مالك وأصحابه «رض» على جوازه لعله طريقـــة ، وظاهر المصنف ولو تشاور الغرماء في تفليسه وهو كذلك على أنه ليس تفليساً ، وسمع عيسى ابن القاسم ما لم يتشاوروا عليه وهذا على أنه تفليس .

(و)لا يمنع من أحاط الدين بماله من (رهنه) أي بعض ماله لبعض غرمائه وظاهره كالمدونة ولو تبين فلسه وهو كذلك ففيها قضاؤه لبعض غرمائـــه أو رهنه جائز ما لم يفلس ، وقد كان مالك «رض» يقول اذا تبين فلسه فليس له ذلك ، ويدخل الغرماء معه فيه وليس بشيء . ابن القاسم وعلى اجازته جماعة الناس . الحط هذا اذا كان صحيحـــاً وأما ان كان مريضاً فلا يجوز قضاؤه ولا رهنه في مذهب ابن القاسم ، بخلاف بيعه وابتياعه قاله في المقدمات .

الرجراجي اذا كان المقر مريضاً فلا يخلو من كونه مدياناً أو غير مديان ، فان كـــان مدياناً فتصرفه بالمعاوضات جائز قولا واحداً ما لم يحاب ، وتصرفـــه في المعارف ممنوع قولا واحداً الا بإجازة الورثة ، وفي قضائه ورهنه ثلاثة أقوال المنع لابن القاسم والجواز لغيره والتفصيل بين القضاء والرهن وحكاه الوليد اه ، ويعني بالمعارف المعروف كالصدقة والعتق ، ونقل الأقوال الثلاثة ابن رشد ، وأما اذا لم يكن عليـــه دين واستحدث في مرضه ديناً ببيع أو قرض ورهن فيه فلا كلام في صحته ، وفي الوثائق المجموعة فان كان الراهن حين رهنه مريضاً فليس بضار له ، لأن بيع المريض جائز ما لم يحاب فيه فكذا رهنه لأنه كالبيع وبسببه كان اه .

عب لم يبين حد البعض الذي لا يمنع من اعطائه وهو أن يبقى بعده ما تمكن المعاملة به قال « د » أي لوفاء ما بقي أو جبر مـــا أعطى للبعض بربحه ، وعليه فيلزم بتحريكه ولا ينافي قوله الآتي ، ولا يلزم بتكسب لأنه هنا تصرف في بعضه ولا يمنع من أحاط الدين بماله من رهنه لبعض غرمائه أو لغيرهم بعض ماله في معاملة حادثة مشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والراهن صحيح ، وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً في قليل فـــلا يمنع مع وجود هذه الشروط الستة اه .

البناني قوله فيلزم بتحريكه الخ غير ظاهر، وقوله في معاملة حادثة مشترط فيها الرهن الخ لم أر من ذكر هذه الشروط، وظاهر المدونة وابن عرفة وضيح وغيرهم الجواز مطلقاً، ويدل له أن « ح » بعد ان ذكر الجواز في الصحيح والخلاف في المريض قال واما إذا لم يكن عليه دين ثم استحدث في مرضه ديناً ببيع او قرض ورهن فيه رهناً فلا كلام في صحته ا هـ ، وايضاً إذا ثبت ان المعاملة حادثة وانه اصاب فيها وجه الرهن فلا وجه لاشتراط كونه لا يتهم عليه ولو كان مريضاً لجواز معاملته من يتهم عليه إذا لم تكن محاباة ا هـ . اقول الشروط الخمسة غير كونه لمن لا يتهم عليه كلها ظاهر لا ينبغي التوقف فيها ومن حفظ حجة والله اعلم .

(وفي) جواز (كتابته) اي من احاط الدين بماله لرقيقه كتابة مثله بلا محاباة بناء على انها كالبيع ومنعها بناء على انها كالعتق (قولان) ذكرهما في توضيحه بلا عزو . عب محلهما إذا كان كاتبه بكتابة مثله لا بأقل فتمنع قطعاً ، ولا بأكثر فتجوز قطعاً ، ثم ظاهره جريهما سواء كانت كتابة مثله قدر قيمته أو أقل . ولو قيل بمنعها إن كانت أقل لما بعد . وفي كلام الشارح عن اللخمي ما هو قريب من هذا وإن قيل أنه ضعيف (وله) اي من احاط الدين بماله (التزوج) والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد تفليسه ففي المدونة ليس للمفلس أن يتزوج بالمال الذي فلس فيه وله أن يتزوج فيما بعده . وفي المقدمات يجوز انفاقه اي من احاط الدين بماله على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة . تت ظاهره تزوج بمن تشبه حاله أو لا اصدقها مثل صداقها او اكثر وهو كذلك على ظاهر المدونة والعتبية . ونص اللخمي والكافي ولابن رشد تقييده بتزوجه بمن تشبه حاله واصداقها مثل صداقها ولو كان اكثر لكان لغرمائه ان يرجعوا عليها به .

(وفي) جواز (تزوجه) اي من احاط الدين بماله (اربعاً) بناء على ان الزائد على واحدة من الأمور الحاجية ومنعه مما زاد على واحدة بناء على أنه من التوسع تردد

وَتَطَوُّعُهُ بِالْحَجِّ : تَرَدُّدٌ ،

لابن رشد (وفي) جواز انفاقه في (تطوعه) اي من احاط الدين بماله (بالحج) ومنعه (تردد) لابن رشد قال في المقدمات يجوز إنفاقه المال على غير عوض فيما جرت العادة بفعله كالتزوج والنفقة على الزوجة ولا يجوز فيما لم تجر العادة بفعله كالكراء في حج التطوع ، وانظر هل له أن يحج الفريضة من أموال الغرماء أم لا وإن كان يأتي ذلك على الإختلاف في الحج هل هو على الفور أو على التراخي ، وهل له أن يتزوج أربع زوجات وتدبر ذلك اه .

« ح » وما ذكره الشارح عن المقدمات لم أقف عليه فيها . « غ » ابن رشد لم يترددفي حج التطوع وإنما تردد في حجة الفريضة وسماه المصنف تطوعاً باعتبار القول بالتراخي ، أو لأن الفرض ساقط عنه لعدم استطاعته . « ح » والعجب من تردد ابن رشد في حج الفريضة وقد نص في النوادر على أنه لا يحج الفريضة . قال في باب الاستطاعة قال ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه وذكره ابن عبدوس من رواية ابن نافع فيمن عليه دين ليس عنده له قضاء فلا بأس أن يحج . قال سحنون وان يغزو . قال ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه وإن كان له وفاء أو كان يرجوُ قضاءهفلا بأس أن يحج قال محمد معناه وإن يكن معه مقدار دينه فليس له أن يحج ، يريد محمد إلا بأن يقضيه أو يتسع وجده اه .

وقال سند في باب الإستطاعة وإن كان عليه دين وبيده مال فالدين أحق بماله من الحج قال مالك رضي الله تعالى عنه في الموازية فإن لم يكن له مال فقال عنه ابن نافع عند ابن عبدوس لا بأس أن يحج وأن يغزو يريد لأن المعسر يجب أنظاره ، فإذا تحقق فلسه وكان جلداً في نفسه فقد سقط عنه عائق الدين ، ويلزمه الحج لقوته عليه . أما من له مال فلا يخرج حتى يوفي دينه ، فاذا كان هذا حكم الحج الفرض فما بالك بالتطوع فقد سقط التردد الذي في كلام المصنف ، والذي في كلام ابن رشد بوجود النص عن مالك رضي الله تعالى عنه والحمد لله على ذلك . ابن عرفة عقب ذكر تردد ابن رشد الظاهر منعه من تزوج ما زاد على واحدة لقلته عادة وكذا طلاقه وتكرر تزوجه لمجرد شهوته .

وَفُلِّسَ حَضَرَ أَوْ غَابَ ، إِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَلاَؤُهُ

(وفلس) بضم الفاء وكسر اللام مشددة المدين الذي أحاط الدين بماله سواء (حضر) المدين ولو حكما كمن غاب على ثلاثة أيام فيكتب له ويبحث عن حاله (أو غاب) المدين على كعشرة أيام فأكثر ذهاباً ، هذا ظاهر مقابلته بحضر وعدم تفصيله في الغيبة بين متوسطة وبعيدة وهذه طريقة اللخمي وهي المناسبة لإطلاق المصنف والذي يفلسه الحاكم ولو في دين أب على ابنه وليس لسيد عبد مأذون له في التجارة تفليسه في معاملة غيره ، وإنما ذلك الحاكم ، وسيأتي للمصنف في الحجر والحجر عليه كالحر . تت ظاهر كلامه وجوب تفليسه وهو واضح إن التمسه الغرماء ، وقرره بعض مشايخي بالجواز تبعاً لصاحب التكملة . عب ورد بقوله وفلس الخ قول عطاء لا يجوز لأن فيه هتك حرمة المدين وإذلاله . وأما وجوبه إذا لم يتوصل الغرماء لديونهم إلا به فهو لأمر عارض لالذاته فهو من أصله جائز ، ويجب عند تعذر الوصول للحق إلا به .

وقيد المصنف تفليس الغائب بقوله (إن لم يعلم) بضم التحتية وسكون العين وفتح اللام (ملاؤه) بفتح الميم ممدود أي غناء المدين حال خروجه ، فان علم فلا يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم استصحاباً للحال ، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان . وقال أشهب يفلس .

(تنبيهات)

الأول : تت ظاهر كلامه بعدت غيبته أو توسطت أو قربت وليس كذلك ، بل هو في بعيد الغيبة . وأما غيره فيكتب اليه قاله ابن القاسم. ولذا قال صاحب التكملة قول ابن الحاجب والبعيد الغيبة لا يعلم ملاؤه يفلس أحسن منه. وفي التوضيح عن العتبية والواضحة حد القريب الأيام اليسيرة . قال في البيان ولا خلاف في ذلك ، وخلاف ابن القاسم وأشهب إنما هو عندي فيما إذا كان على مسيرة عشرة أيام ، وأما ما كان على مسيرة شهر فلا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه اهـ . الحط أطلق رحمه الله تعالى والغيبة ثلاثة أقسام قريبة حدها ابن القاسم بأيام يسيرة فلا يفلس بل يكشف عن حاله . ابن

رشد ولا خلاف في هذا ، ومتوسطة وحدها ابن رشد بعشرة أيام ونحوهـا ، فان لم يعلم ملاؤه فلس بلا خلاف ، وإن علم فلا يفلس على المشهور خلافاً لأشهب ، وبعيدة وحدها ابن رشد بشهر ونحوه قال ولا خلاف في وجوب تفليسه وإن علم ملاؤه وهـــذه طريقة ابن رشد .

وأما اللخمي وابن الحاجب فأطلقا في الغيبة البعيدة وحكيا فيها الخلاف مطلقاً من غير تقييد بعشرة أيام ونحوها. ونقل في التوضيح كلام ابن رشد جميعه ومشى عليه في الشامل ونصه وفلس ذو غيبة بعدت كشهر أو توسطت كعشرة أيام وجهـــل تقدم يسره لا إن قرب و كشف عنه كان علم تقدم يسره على المشهور .

الثاني : غيبة ماله كغيبته . اللخمي من بعدت غيبة ماله وشك في قدره أو وجوده فلس وإن علم وجوده وفيه وفاء فقال ابن القاسم لا يفلس ا هـ . تت « ح » في التوضيح أما لو حضر الغريم وغاب المال فان ذلك يوجب تفليسه إذا كانت غيبة بعيدة ا هـ ونقله في الشامل .

الثالث : « ح » في الشامل واستونى ببيع سلع من بعدت غيبتـــه كأن قربت على الأظهر كميت ونقله في التوضيح .

الرابع : تت في كبيره وأشار للتفليس الخاص وهو حكم الحاكم بخلع ماله لغرمائـــه لعجزه عن قضاء دينه فقال وفلس الخ. طفي ومثله لس وقد علمت أنه لا شيء من التفليس أخص واعم ، بل هو واحد ثم تقريرهم كلام المصنف بذلك يقتضي أن التفريع بقولـــه فمنع من تصرف مالي الخ على حكم الحاكم بخلع المـــال الذي جعلوه تفليساً خاصاً وليس كذلك ، بل هو مفرع على مطلق التفليس وتقدم الخلاف فيه هل هو تشاورهم في تفليسه أو رفعهم للقاضي أو حبسه ، وليس في شيء من هذه الأقوال قول بأنه حكم الحاكم بخلع ماله وهذا هو الذي يدل عليه قول ابن شاس وابن الحاجب، وإذا التمس الغرماء أوبعضهم الحجر على من ينقص ماله عن دينه الحال حجر عليه .

ثم قال وللحجر أحكام منها منع التصرف في المال الموجود ، والمصنف نسج على

منوالها فمعنى قوله وفلس حجر عليه بسبب طلبه ديناً حل ، وتقدم من كلام ابن رشد وأبي الحسن الاختلاف في حد التفليس أنه بمجرد التشاور أو الرفع ولا يحتاج الحجر عليه لحكم الحاكم وهو الذي يدل عليه كلام هؤلاء وإن كان في التوضيح قرر كلام ابن الحاجب بأن الحاكم يحجر عليه ونحوه لابن عبد السلام ، ولا ينافي ما قالاه ما ذكرنا إذ لم يجعلا الحجر والمنع موقوفاً على حكم الحاكم ، ويدل لما قلناه قول ابن عرفة في حد الأعم قيام ذي دين الخ ، فاقتصر على مجرد القيام ورتب عليه المنع وهو صواب ، وتقدم منازعتنا له في جعله أعم ، وفي تفريع منع التبرعات فقط عليه وإلا فهو في نفسه صحيح موافق لما تقدم من كلام الأئمة .

ثم إن ابن عرفة لما عرف الأخص بما تقدم قال يمنع ما يمنع الأعم ومطلق بيعه وشرائه وقال في الأعم يمنع التبرعات وتقدم ردنا له ، وقوله إن البيع والشراء يمنعهما الأخص غير ظاهر إذ يمنعه الأعم أيضاً على تفسيره له .

والحاصل أن كلام ابن عرفة في هذا المحل فيه نظر ، وقد بينا لك الحق الذي لا غبار عليه فتثبت في هذا المجال فإنه مزلة افكار أئمة فضلاء والكمال لله أقول بحول الله وقوته لا شك أن حكم الحاكم بخلع مال من أحاط الدين بماله وعجز عن قضاء ما عليه تفليس أخص ، وشرطه قيام الغرماء وهو التفليس الأعم ، ويشتركان في حكم وهو المنع من التصرف المالي بمعارضة ، وينفرد الأخص بحلول المؤجل وقسمة المال والحبس ونحوها ، ولو كانت هذه الأحكام تترتب على مجرد القيام أو التشاور لم يحتاجوا لرفعه للحاكم ، ولم يظهر قولهم لو مكنهم فقسموا الخ إذ لا يحتاجون لتمكينه ولو كان التفليس لمجرد القيام أو التشاور فيه لم يظهر قولهم شرط التفليس طلب الغرماء ولا قولهم فلس ولو غاب مع أن أمر الغائب لا يحكم فيه إلا القضاة فتقسيم ابن عرفة التفليس إلى أعم وأخص هو الحق الذي لا شك فيه وصرح به مالك وابن القاسم في سماع أصبغ رضي الله تعالى عنهم وتقدم نصه ، ويأتي أيضاً في شرح ولو مكنهم الغريم فباعوا الخ ، ونصهما صريح والله سبحانه وتعالى أعلم .

بِطَلَبِهِ ، وإنْ أبَى غَيْرُهُ دَيْناً حَلّ زادَ عَلَى مالِهِ ،

وأشار لشروط التفليس معلقاً لها بفلس فقال (بطلبه) أي الغريم تفليس من أحاط الدين بماله إن وافق الطالب باقي الغرماء، بل (وإن أبى) بفتح الهمز والموحدة أي منع تفليسه (غيره) أي الطالب وأولى إن سكت . ابن المواز إلا أن يدفع الآبون الطالب دينه من مال مدينهم أو من أموالهم فلا يفلس . قال في المدونة وإذا قام رجل واحد على المديان فله أن يفلسه كقيام الجماعة. وقال ابن عبد السلام في شروط التفليس أحدها أن يقوم عليه من الغرماء واحد فأكثر وقاله غيره أيضاً . قال في التوضيح وأخذ من قول المصنف التمس الغرماء أنه لا يكون للقاضي ذلك إلا بطلبهم وأنه لو أراد الغريم تفليس نفسه لم يكن له ذلك اهـ ، وكذا فهم هذا من قوله هنا بطلبه ومن قوله أول الباب والغريم منع .

الخ ... عب نعم للمدين طلب الحكم بتقسيط الدين بقدر وسعه بعد ثبوت عسره وحلفه عليه وإن لم يطلبه غريم .

والشرط الثاني كون دين الطالب (دينا حل) أصالة أو بانتهاء أجله فلا يفلس بدين مؤجل . بعض الشيوخ ديناً مفعول له لا به ، أي فلس المدين بسبب طلب غريمه تفليسه لأجل دين حال وهو أولى من جعل ضمير طلبه راجعاً للغريم على أنه فاعل الطلب ومفعوله ديناً ، إذ لا يلزم من طلب الدين طلب التفليس وهم قد جعلوه شرطاً احترازاً من طلب المدين أو الحاكم تفليسه دون الغرماء فلا يفلس فيها لمالك إذا أرا واحد من الغرماء تفليس المدين وحبسه . وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه اهـ (زاد) الدين الحال الذي لطالب تفليسه (على ماله) أي المدين قاله تت . عب وهو ظاهر سياق المصنف ونحوه قول ابن محرزان قام به من حل دينه ومن لم يحل فلا يفلس إلا أن يفترق ما حل ما بيده اهـ البناني في ضيح ذكروا هنا صوراً .

الأولى : أن يكون له وفاء دينه الحال والمؤجل فلا يفلس .

الثانية : أن ينقص ما بيده عن الحال فلا شك أنه يفلس .

الثالثة : أن يكون ما بيده مقدار الحال فقط فللقرويين في تفليسه قولان .

الرابعة : أن يكون بيده مقدار دينه الحال ويفضل عنه فضلة إلا أنها لا تفي بالمؤجل الذي عليه ، فذكر اللخمي أن المعروف أنه يفلس . وفي الموازيـة أنه لا يفلس وليس بحسن ، وقيد اللخمي ما في الموازية بأن تبقي بيده فضلة يعامله النـاس عليها ويتجره الناس بسببها ويرجى من تنميته لها ما يقضى به الديون المؤجلة ، وإذا كان المعروف في هذه المسألة أنه يفلس فتفليسه إذا لم يكن بيده إلا مقدار الحال أولى ا هـ . وظـاهر ابن عرفة أن تقييد اللخمي هو المذهب ولعله توفيق بين القولين .

وفرقه في هذه الحالة بين الحال والمؤجل يدل على أن المراد بالحال ما يشمـل دين الطالب وغيره خلاف ما قيد به « ز » تبعاً لتت ، ويدل لذلك أيضاً قول المصنف أوبقي ما لا يفي بالمؤجل ولا دليل له في كلام ابن محرز ، ونص ابن عرفة يتقرر التفليس الأخص بتوجيه طلب ذي دين المدين بأزيد مما يملكه المدين ، فإن كانوا جماعة متفقين فواضح، فإن طلبه أحدهم دونهم ودينـه أقل من مال المدين فكذلك ا هـ وهو صريح فيما قلناه .

(أو بقي) من مال المدين بعد قضاء ما حـل عليه (ما) أي قدر يسير (لا يفي) بفتح التحتية وكسر الفاء أي لا يوفي (بـ) الدين (المؤجل) ولا يرجى بتحريكه ربح يفي به . ابن محرز ولم يفضل عن الحـال إلا يسير لا يرجى في تحريكه له اداء حقوق الآخرين فيفلس على المعروف من المذهب ، وأولى إن ساوى ماله الحال ولم يبق منه شيء للمؤجل ، ومفهومه أنه إن بقي ما يفي بالمؤجل فلا يفلس وهو كذلك ، وظاهر كـلام المصنف تفليسه ولو أتى بحميل وهو كذلك .

(فمنع) بضم الميم وكسر النون أي يمنع المفلس بالمعنى الأعم وهو قيـام غرمائه عليه، أو بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم عليه بخلع ماله لغرمائه لعجزه عن أداء ديونهم (من) كل (تصرف مالي) أي في المال الذي فلس فيه ولو بمعاوضة بدون محاباة كبيع وشراء وكراء واكتراء . ابن الحاجب فيمنع من التصرف في المال الموجود . خليل احترازاً مما لم يوجد فانه لا يمنع من تصرفه فيه كالتزامه عطية شيء إن ملكه اللهم إلا أن يملكه

ودينهم باق عليه فلهم المنع حينئذ ا هـ ، ودخل في التصرف النكاح ونص عليه في المدونة ونقله في التوضيح في المقدمات .

وأما بعد التفليس فلا يجوز له بيع ولا شراء ولا أخذ ولا عطاء . ابن عرفة المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم رداً وإمضاء ، هذا نقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب . وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاس أن بيعه وشراءه لا يمضي . وفي الجلاب بيعه وشراؤه جائز ما لم يحاب ، ولم أقف على غير هذين القولين على أن بعض شراح ابن الجلاب تأول كلامه بأن مراده من ظهر عليه الفلس قبل أن يحجر الحاكم عليه ا هـ .

وأما قول ابن الحاجب وفي معاملته ثالثها بالنقد ورابعها بما يبقى لا بما يذهب فقال فيه ابن عبد السلام يعني أن في صحة معاملة المفلس أربعة أقوال ، الصحة مطلقاً ومقابلها ، والثالث تصح إذا كان ما يأخذه المفلس نقداً ولا تصح إذا كان مؤجلاً ، والرابع إذا كان ما يأخذه لا يسرع له التلف ويبقى عادة كالربع ولست على وثوق من نسبة هذه الأقوال إلى المذهب ، بل رأيت من الحفاظ من ينكرها ، والمنع هـــو الذي يعرف في المذهب ، ولأجل ذلك حجر على المفلس ولو كان يصح بيعه وشراؤه مـــا كان للحجر عليه كبير فائدة ، وإنمـــا حكيت هذه الأقوال في مستغرق الذمة بالحرام أو الغصب على القول بأن حكمه حكم من أحاط الدين بمـــاله لا حكم المفلس وهـــو الأظهر . ومنهم من رأى حكمه حكم المفلس فمنع من معاملته مطلقـــاً ، هكـــذا حرره بعض المحققين ا هـ . وكذا أنكر ابن عرفة نقل ابن الحاجب وقال من أمعن النظر والبحث علم ضرورة عدم وجودها في المذهب ، وكل المذهب على وقف تصرفه الخ ما تقدم والله أعلم .

وصرح بمفهوم مالي فقال (لا) يمنع المفلس من تصرف (في ذمته) بأن يشتري شيئاً بثمن مؤجل بمعلوم فيها أو يقترض كذلك أو يقرأ ، ويلتزم كذلك ابن الحاجب وتصرفه شارطاً أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه صحيح . ابن عبد السلام يريد كما لو اشترى

شيئاً على أن يدفع ثمنه من غير المال الذي حجر عليه فيه ولو كان ذلك بعد القسمة لم يحتج للشرط الذي قاله المصنف . ولو قيل لا يحتاج اليه مطلقاً لأن الحكم يقتضيه مما يطرأ وفي التوضيح يعني إذا اشترى شيئاً وشرط أن يقضيه من غير ما حجر عليه فيه مما سيتجدد له جاز . اللخمي وإن اشترى على أن يقضي من غير ما حجر عليه فيه جاز . المازري إن كان بيعه وشراؤه مصروفاً لذمته كمسلم يسلم اليه في شيء موصوف لأجل بعينه يصح السلم اليه وما في معناه فليس لغرمائه منعه منه .

وشبه في عدم المنع فقال (كخلعه) بضم الخاء المعجمة أي المفلس زوجته فليس لغرمائه منعه منه لأنه ليس تصرفاً في المال المحجور عليه فيه وفيه تجديد مال (وطلاقه) أي المفلس زوجته فليس لهم منعه منه لذلك ، ولإسقاطه نفقتها عنه ، ولم ينظر للمؤخر مهرها لحلوله بفلسه ومحاصتها به ولو لم يطلقها ، وليس للمرأة المفلسة مخالعة زوجها من المال الذي فلست فيه . ابن يونس ومن المدونة وما دام قائم الوجه فإقراره بالدين جائز وله أن يتزوج فيما بيده من مال ما لم يفلس ، وكذلك المرأة تخلع زوجها بمال والدين محيط بها وليس له أن يتزوج في المال الذي فلس فيه ا هـ ، فقوله والدين محيط بها يدل على أن المفلسة لها مخالعة زوجها من المال الذي فلست فيه (وقصاصه) أي المفلس من جان عليه أو على وليه فليس لهم منعه منه إذ ليس في جناية العمد[1] مال أصالة (وعفوه) أى المفلس مجاناً عن جان عليه أو على وليه أو قاذف له أو لوليه مجاناً أو على مال ودفعه لغير غرمائه فليس لهم منعه منه ، إذ ليس فيه مال بالأصالة ، وهذا في عمد ليس فيه شيء مقدور وإلا فلهم منعه من عفوه مجاناً أو دفعه لغيرهم .

(وعتق أم ولده) أى المفلس التي أولدها قبل تفليسه الأخص ولو بعد تفليسه الأعم فليس لهم رده لأنه ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة . وأما التي أولدها بعد

---

(١) (قوله إذ ليس في جناية العمد) أى على النفس ، أو على ما دونها ، ولا يخشى من قصاصها التلف .

تفليسه الأخص فتباع دون ولدها في الدين ، فإن اعتقها فلهم رد عتقه (و) إن أعتق المفلس أم ولده التي أولدها قبل تفليسه الأخص (تبعها) أى الولد في الخروج من ملك المفلس (مالها) الذي ملكته قبل عتقها (إن قل) مالها فليس لغرمائه انتزاعه منها اتفاقاً ، فإن كثر فقال محمد يتبعها. وقال ابن القاسم لا يتبعها إن لم يستثنه المفلس وإلا فلا يتبعها . ابن الحاجب وفي اتباعها مالها اذا لم يكن يسيراً قولان . خليل يعني اذا فرعنا على المشهور من امضاء عتقها فإن لم يستثن السيد مالها فلمالك «رض» في الموازية يتبعها ، لأن السيد باعتبارها غير مفلس . وقال ابن القاسم لا يتبعها الا اليسير ا هـ ، وصدر في الشامل بقول مالك «رض» قال ويتبعها مالها ان لم يستثنه . وقال ابن القاسم إن قل . والمصنف مشى هنا على قول ابن القاسم لاعتباره مفهوم الشرط والمناسب لقوله الآتي ولا يلزم بانتزاع مال أم ولده قول مالك «رض» .

وعطف على منع فقال (وحل) بفتح الحاء المهملة واللام مثقلا أي صار حالاً (به) أي بسبب التفليس الأخص وهو حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه لعجزه عن قضاء دينه لا بالتفليس الأعم وهو قيام غرمائه عليه ولو مكنهم من البيع والقسم (و) حل أيضاً (بـ) سبب (الموت) للمدين غير المفلس أحاط دينه بماله أم لا ، وفاعل حل (ما) أى دين أو الدين الذي (أجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقلا على المدين لخراب ذمته بتفليسه أو موته الا إذا اشترط المدين حال تداينه عدم حلول دينه بتفليسه أو موته . فإن فلس أو مات فلا يحل دينه عملا بشرطه وإلا إذا قتل رب الدين مدينه عمداً فلا يحل دينه . وأما تفليس رب الدين أو موته فلا يحل به ماله من الدين المؤجل .

(تنبيهات)

الأول : ما ذكره المصنف هو المعروف من المذهب . وقيل لا يحل المؤجل بتفليس المدين ولا بموته . وقيل يحل بهما ان لم يأت المفلس بحميل بالمؤجل. وقيل يحل العين دون العرض . ابن عرفة والمذهب حلول دين المفلس المؤجل بتفليسه كالموت مطلقاً . وميل

السيوري وبعض متأخري المغاربة لعدم حلوله فيهما خلاف المذهب ، ثم قال اللخمي ان أتى المفلس بحميل فالقياس بقاء ما عليه لأجله لأن تعجيله إنما هو خوف أن لا يكون له عند الأجل شيء ، ولابن رشد عن سحنون لا يحاصص ذو الدين المرض المؤجل بقيمته حالاً ، بل على أن يقبض لأجله وهو بعيد . قلت ففي حلول المؤجل بتفليسه . ثالثها إن لم يأت بحميل ، ورابعها إن لم يكن عرضاً للمعروف ، والسيوري فيه وفي الميت واللخمي وسحنون .

الثاني : في التوضيح لو قال بعض الغرماء لا أريد حلول عروضي ، وقال المفلس حكم الشرع بحلولها فلا أؤخرها فالقول للمفلس ويجبر المستحق على أخذها قاله في الموازية والعتبية ، واعترضه اللخمي بأن الحلول انما هو لحق رب السلع فينبغي أن القول له في تأخيرها . وفي الشامل فلو أراد بعضهم تأخير سلعه منع وجبر على قبضها ورجح قبوله ا ه .

الثالث : لو قال الورثة نأتي بحميل ونؤدي عند الأجل ونقسم التركة كلها الآن لم يكن لهم ذلك قاله ابن نافع ، نقله في التوضيح . الحط قوله لم يكن لهم ذلك أى جبراً على الغرماء فلا ينافي ما ذكره في باب الضمان من أن من مات وعليه دين فضمنه وارثه ليمكنه من التركة جاز ان انفرد أو تعدد والتزم الضامن النقص ان كان ، ولا يختص بالفاضل ان كان لأن معنى هذا ان رضي الغريم .

وبالغ على حلول المؤجل بالتفليس والموت فقال (ولو) كان الدين المؤجل على المكترى المفلس أو الميت (دين كراء) لعقار أو حيوان أو عرض وجيبة لم يستوف منفعته فيحل بفلس المكترى وموته ، والمكرى أخذ عين شيئه في الفلس ، ثم ان لم يستوف شيء من منفعته فلا شيء له من الكراء وان لم يأخذ عين شيئه في الفلس وأبقاه حاصص بكرائه حالاً ، وإن كان استوفى بعض منفعته حاصص بما يقابله من الكراء وخير في أخذ عين شيئه فيسقط باقيه وتركه فيحاصص به حالاً كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص معجلا كما هو مفاد المصنف ونحوه في المدونة وهو المشهور كما في شرحها .

وقال ابن رشد يحاصص به ويوقف ما نابه بالحصاص ، فكلما استوفى شيء من المنفعة أخذ المكرى ما ينوبه من الموقوف ولا يحمل كلام المصنف على استيفاء المنفعة المقابلة للكراء ولا على ما وجب تعجيله لشرطه أو عرفه لأنه لا يقال فيهما حل به وبالموت ما أجل ، وقيدنا الكراء بالوجيبة ليكون لازماً لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وإن حل ، إذ لو كان مشاهرة لم يكن لازماً فلا يأتي فيه حل به وبالموت ما أجل أفاده عب . البناني ما حمله عليه هو ظاهر المصنف والمدونة وصرح به أبو الحسن ومقابله اختيار ابن رشد في المقدمات والنوازل انظر ضيح وطفي ، وما في خش من تقييد كلام المصنف بالاستيفاء غير ظاهر ، ونص طفي قوله ولو دين كراء أي المؤجل دين كراء والمراد بالمؤجل ما لم تستوف منفعته ولم يشترط نقده ولم يكن عرف به سواء كان مؤجلا أم لا . أما المستوفي منفعته فلا خلاف أنه كسائر الديون يحل بالموت والفلس ، وكذا المشترط نقده أو كان العرف والخلاف في غير ذلك فظاهر الكتاب حلوله لقوله إذا فلس المكتري فصاحب الدابة أحق بالمتاع ، إذ ظاهرها تعجيل الحق ولو فلس قبل الاستيفاء .

أبو الحسن يقوم منه أن من اكترى داراً بثمن مؤجل ثم مات قبل أن يسكن فإنه يحل بموته، ولقولها وإن مات المكتري وقد سكن أو لم يسكن لزم ورثته الكراء . أبو الحسن يؤخذ منه أن الكراء يحل فيما ترك الميت بموته ا ه ، وقيل لا يحل ويحاصص في الفلس فيما نابه يوقف فكل ما سكن المكتري شيئاً دفع له بحسبه ، وسبب الخلاف كون العوض لم يقبض . أبو الحسن اختلف في الديون التي أعواضها غير مقبوضة هل تحل بالموت أم لا ، وظاهر الكتاب أنها تحل ا ه . وقال في المقدمات وأما ما لا يمكنه دفع العوض فيه ويمكنه دفع ما يستوفي منه مثل أن يكتري الرجل داراً بالنقد أو يكون العرف فيه النقد فيفلس المكتري قبل قبض الدار أو بعد القبض وسكن البعض من السكنى فأوجب ابن القاسم في المدونة للمكري المحاصة بكراء ما بقي من السكنى إذا شاء أن يسلمه ، وله مثله في العتبية ، وعلى قياس هذا إن فلس قبل قبض الدار فللمكري أن يسلمها ويحاصص بجميع كرائه وهذا قياس قول أشهب الذي رأى قبض أوائل الكراء قبضاً لجميع الكراء

فيجيز أخذ الدار للمكري من الدين .

وأما ابن القاسم فالقياس على أصله أن يحاصص الغرماء بكراء ما مضى ويأخذ داره وليس له أن يسلمها ويحاصص الغرماء بجميع الكراء ، ولو لم يشترط في الكراء النقد ولا كان العرف فيه النقد لوجب على المذهب المتقدم إذا حاصص أن يوقف ما وجب في المحاصة ، فكلما سكن شيئاً أخذ بقدره ا هـ ، فجزم ابن رشد بالقول المقابل الذي أشار له المصنف بالمبالغة ، وهكذا فصل في نوازله ، ونصه ومن اكترى داراً سنين معلومة بنجوم فمات أو فلس فالأصح في النظر أنها لا تحل بموته ولا بتفليسه ، إذ لا يحل عليه ما لم يقبض بعد عوضه وهل أصل ابن القاسم لأنه لم ير قبض الدار قبضاً لسكناها ، فيأتي على مذهبه أن الكراء لا يحل بموته وينزل ورثته منزلته ا هـ ، وهذا اختيار له وأنه الجاري على مذهب ابن القاسم بعد اعترافه بمذهب ابن القاسم في المدونة والعتبية ، زاد في نوازله إلا أن يقول رب الدار لا أرضى بذمتهم فله فسخ الكراء وأخذ داره ، ويأتي على مذهبه في التفليس أنه يأخذ داره ولا يسلمها ويحاصص الغرماء بكرائها إلا برضاهم ، ومر قوله له أن يسلمها ويحاصص الغرماء وهذا اضطراب من قوله وجريان على غير أصله ورجوع منه الى مذهب أشهب ، لأنه رأى أن قبض الأوائل من الكراء قبض للجميع .

وقال في موضع آخر من نوازله وقد رأيت لبعض الشيوخ أن جميع الكراء يعجل للمكاري من تركة المكتري لأنه تحل عليه بموته الديون المؤجلة وذلك غير صحيح لأنه إنما يحل عليه ما قبض عوضه وما بقي من الكراء لم يقبض عوضه لأنه منافع تقبض شيئاً بعد شيء ا هـ ، فانظر كيف جعل قول ابن القاسم في المدونة غير صحيح وذلك لعلو مرتبته ، وقد نص هو على أنه لا يجوز للإنسان أن يعتمد على الرواية حتى يعلم صحتها ، يعني إذا كان من أهل الاجتهاد في الترجيح كهو فلا يغتر بكلامه من قصرت رتبته عن رتبته ، اذا تمهد هذا علمت أن تقرير ت غير محرر لجعله محل الخلاف استيفاء المنفعة ، وقد علمت أنه محل وفاق ، واعتمد فيما لم يستوف على كلام ابن فرحون وهو خلاف مذهب

أو قَدِمَ ٱلغَائِبُ مَلِيًّا ، وإنْ نَكَلَ ٱلمُفَلَّسُ ، حَلَفَ كُلٌّ ؛ كَهُوَ ، وأَخذَ حِصَّتَهُ ، ولَوْ نَكَلَ غَيْرُهُ

ابن القاسم في المدونة والعتبية وإن وافق اختيار ابن رشد ، ولا يعـــدل عن الرواية لاختيار أحد الشيوخ وابن فرحون لم يذكره على أنه المذهب بل على أنه قول قيل به على عادته في الفازة يأتي ما يأتي به اللغز من غير تقييد بالمشهور ونصه فإن قلت رجل مات ولا يحل دينه الا عند حلول أجل الدين . قلت هذا في الرجل يكتري داراً بمائة درهم يوفيها عند انقضاء الأجل ثم مات قبل ان يستوفي السكنى فلا تحل المائة بموته ، وتلزم الورثة على حسب ما لزمت المكتري بخلاف سائر الديون ذكره أبو ابراهيم الأعرج اهـ ، فلم يعزه إلا لأبي ابراهيم .

وإذا فلس المدين وهو غائب حل ما عليه من الدين المؤجل سواء قدم من غيبته وهو معدم (أو قدم) المفلس (الغائب) حال كونه (ملياً) فقد حل المؤجل عليه لأن الحاكم حكم بتفليسه وهو مجوز لقدومه ملياً فمضى حكمه ولا ينفع المدين دعواه تبين خطئه بملائه ، هذا ظاهر كلام أصبغ ، واختار بعض القرويين أنه لا يحل ما عليه لأن الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه . ابن عبد السلام الأول اقرب لأن الحاكم حين قضائه بالمحاصة كان مجوزاً لما قد ظهر الآن ، وأيضاً فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على ان من قبض شيئاً من دينه المؤجل لا يرد ذلك اذا قدم ملياً فكذلك ما بقي نقله في التوضيح .

(وإن) ادعى المفلس الأخص بمال على شخص وانكره وشهد له رجل او امرأتان (ونكل المفلس) بضم الميم وفتح الفاء واللام مثقلا عن اليمين (حلف كل) من غرمائه (ك) حلفه (هو) أي المفلس في كونه على جميع المشهود به لا على منابه منه فقط لحلوله محل المفلس ولا يكفي حلف بعضهم لانه لا يحلف شخص ليستحق غيره (و) كل من حلف من الغرماء (أخذ حصته) من المحلوف عليه مقسوماً على جميعهم لا جميع دينه الذي على المفلس ان حلفوا كلهم ، بل (ولو نكل) عن اليمين (غيره) أي الحالف

عَلىَ ٱلْأَصحّ ، وقُبِلَ إقْرارُهُ بِالْمجْلِسِ ، أو قُرْبِهِ : إنْ ثَبتَ دَيْنُهُ بِإقْرارٍ لَا بِبَيِّنَةٍ ،

من غرمائه (على) قول ابن القاسم (الاصح) عند ابن أبي زيد وترد يمين الناكل على المدعى عليه ، فان حلف سقط عنه حصة الناكل ، وان نكل غرمها لاننكوله كشاهد ثان وتقسم على جميع الغرماء من حلف ومن نكل ولا يختص بها الناكل .

وأشار بولو لقول محمد بن عبد الحكم يأخذ جميع دينه من المحلوف عليه اذا نكل غيره وإن طلب من نكل من الغرماء العود لليمين ففي تمكينه منهـا قولان لابن الماجشون ومطرف اظهرهما عدمه كما سيأتي آخر الشهادات. وافهم قوله نكل المفلس انه المطلوب باليمين ابتداء وهو كذلك ، وانه لو نكل المدين قبـل تفليسه لا يحلف غرماؤه وهو كذلك قاله مطرف وابن الماجشون ، وأنه في الحي وهو كذلك ، والميت إن شهد له بدين عدل أو امرأتان فإن كان فيه فضل عن دين الغرماء بدىء وارثـه باليمين وليس للغرماء ما جبره عليها ، فإن أبى حلف الغرماء وأخذوا ديونهم ، وللوارث العود للحلف ليأخذ الفاضل عن الغرماء إن كان اعتقد حال نكوله أنه لا يفضل شيء عنهم ودلت قرينة على صدقه ، ومن نكل من الورثة يسقط حقه بعد حلف المدعي عليه . وقوله حلف كل يشمل الصبي وهو قول . وقيل يحلف وليه وقيل يؤخر لرشده ويشمل المحجور غير الصبي وهو كذلك على المشهور . وقيل يؤخر لانفكاك الحجر عنه وافق به .

(و) إن أقر المفلس بدين لغير من فلس لهم (قبـل) بضم فكسر (إقراره) أي المفلس الأخص أو الأعم لمن لا يتهم عليه إن أقر (بالمجلس) الذي فلس فيه (أو قربه) بالعرف و (إن) كان (ثبت دينه) الذي فلس به (بإقرار) منـه (لا) يقبل إقراره لغيرهم إن ثبت دينه الذي فلس بـه (ببينة) عند مالك رضى الله تعالى عنه ، وعليه حملت المدونة ، واختار بعض الشيوخ قبوله وهو ظاهر كلام ابن الحاجب ، واستظهره ابن عبد السلام .

خليل لكن الذي نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة أن هذا خاص بما إذا ثبت الدين

بإقراره ، فان كان ببينة فلا يقبل وإن كان بالمجلس . ولمالك في الموازية قول ثالث أن من أقر له المفلس إن كان علم منه اليه تعاط ومداينة وخلطة حلف المقر له ودخل في الحصاص مع من له بينة ا هـ . وأفهم قوله بالمجلس أو قرب به أن إقراره بعــده ببعد لا يقبل وهو كذلك .

ابن عرفة بعد نقول كثيرة وكلام طويل قلت حاصله أنه قبل قيام الغرماء عليه لمن لا يتهم عليه ماض اتفاقاً ولمن يتهم عليه فيه نقلا اللخمي وبعد القيام عليه وقبل الحكم بحجره لمن لا يتهم عليه فيه نقل اللخمي والشيخ الثلاثة الأقوال ، وبعد الحجر عليه مقبول على من ليس دينه ببينة إن قارنه أو قاربه ، وفي قبوله عــلى من دينه ببينة كذلك ولغوه ، ثالثها يقبل لمن عــلم له تقاض منه للخمي مــع نقل ابن رشد عن ابن حبيب ونقله رواية .

(وهو) أي ما أقر المفلس به ولم يقبل إقراره به لكون الدين المفلس به ببينة أو لبعد إقراره به عن مجلس تفليسه لازم له (في ذمته) أي المفلس يوفيه مما يتجدد له من المال ، لأن الحجر عليه إنما هو في المال الذي بيده وقت تفليسه . ابن عرفة وفيها من أقر لرجل قبل التفليس بمال دخل به مع من داينه ببينة ومــا بعد التفليس لا يدخل فيما بيده من مال ، فإن أفاد مالاً بعد ذلك دخل فيه مع من بقي له شيء من الأولين .

(و) إن كان المفلس عامل قراض أو مودعاً بالفتح وعين مال القراض أو الوديعة بأن قال هذا قراض فلان أو هذه وديعة فلان (قبــل) بضم فكسر (تعيينه) أي المفلس (القراض والوديعة إن قامت) أي شهدت (بينة) عدلة (بأصله) أي عقد القراض أو الإيداع عينت البينة ربها أم لا ، هذا قول ابن القاسم ، ومفهوم تعيينه أنه لو قال لفلان في مالي قراض أو وديعة لم يقبل وهو كذلك في الجواهر . ومفهوم إن قامت بينة بأصلــه عدم قبوله إن لم تقم به وهو كذلك . وقال أصبغ يقبل إن كان لا يتهم عليه . وأفهــم قوله بأصله أنه لا يشترط تعيينه البينة ، وقال مالك رضي الله تعالى عنه لا بد من تعيينها . ابن عرفة وفي المقدمات لو أقر بمعين كقوله هذا قراض فلان أو وديعتــه ففي قبوله ثالثها

وَٱلْمُخْتَارُ قَبُولُ قَوْلِ الصَّانِعِ بِلاَ بَيِّنَةٍ ، وَحُجِرَ أَيضاً إِنْ تَجَدَّدَ مَالٌ وَٱنْفَكَّ وَلَوْ بِلاَ حُكْمٍ وَلَوْ مَكَّنَهُمُ ٱلْغَرِيمُ

إن كان على أصلها بينة صدق في التعيين ، ثم قال وقيل الثالث مفسر للأول ، وقيد الأول بأنه مع يمين المقر له وكونه لا يتهم عليه .

(والمختار) للخمي من الخلاف (قبول قول الصانع) بنون فمين مهملة المفلس في تعيين مصنوعاته لأربابها (بلا بينة) بأصلها لعدم جريان العادة بالأشهاد عليه . اللخمي قول ابن القاسم يقبل أحسن لأن الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة الإشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك إلا من قولهم .

(وحجر) بضم فكسر على المفلس (أيضاً) أي كما حجر عليه أولاً (إن تجدد له) أي المفلس (مال) بعد أخذ المال الذي بيده وقسمته على غرمائه وبقيت لهم بقايا سواء تجدد عن أصل مال كربح في مال تركه بيده بعض غرمائه أو من معاملة جديدة أو عن غير أصل كميراث وهبة وصدقة ووصية وأرش جناية ، لأن الحجر الأول قاصر على المال الذي كان بيده . وأما المال المتجدد فيتصرف فيه إلى أن يحجر عليه فيه ، ومفهوم الشرط عدم تجديد الحجر عليه إن لم يتجدد له مال ولو طال الزمان . ابن ناجي وبه العمل . والباجي في سجلاته يجدد بعد ستة أشهر لإنتقال الكسب .

(وانفك) حجر المفلس بأخذ ما بيده وحلفه أنه لم يكتم شيئاً أو تصديقه الغرماء عليه إن حكم الحاكم بفكه عنه ، بل (ولو بلا حكم) به قاله اللخمي ، وأشار بولو إلى قول ابن القصار وعبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم الحاكم لاحتياجه للإجتهاد الذي لا يضبطه إلا الحاكم ، كذا قرر المصنف قول ابن الحاجب . وفي انفكاك الحجر عنه من غير حكم قولان ، وقرره ابن عبد السلام بأنه اختلف هل ينفك الحجر عنه بطرو المال ، أو لا بد من حكم حاكم كالحجر عليه ابتداء ، والمناسب تقديم وانفك ولو بلا حكم على وحجر أيضاً إن تجدد له مال .

(ولو مكنهم) أي أرباب الدين (الغريم) أي المدين مما بيده من عرض وغيره

فَباعُوا واقْتَسَمُوا ، ثُمَّ دَايَنَ غيرَهُم ، فلا دُخولَ للأوَّلِينَ : كتَفْلِيسِ الحاكِمِ ، إلَّا كإرْثٍ ، وصِلَةٍ وجِنايَةٍ ، وَبيعَ مالُهُ بحضْرتهِ

(فباعوا) أى الغرماء من ماله ما يحتاج في قسمته لبيعه بلا رفع لحاكم (واقتسموا) أي الغرماء مال مدينهم بحسب ديونهم وبقيت لهم بقايا من ديونهم (ثم داين) الغريم بابتياع أو اقتراض (غيرهم) أي المقتسمين ثم فلسه غيرهم الذين تداين منهم بعد القسمة وأرادوا قسمة ما بيده من معاملتهم (فلا دخول للأولين) فيه إلا أن يفضل شيء بعد وفاء الآخرين فيتحاص فيه الأولون، كذا في الجلاب ، وأفهم قوله باعوا واقتسموا أنهم إن قاموا ولم يجدوا معه شيئاً فتركوه لم يكن تفليساً ، فإن داين آخرين وفلسوه دخل معهم الأولون فيما وجد بيده لأن تفليسهم له بلا حاكم (كتفليس الحاكم) .

أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك رضي الله تعالى عنهم في رجل قام عليه غرماؤه فلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخر أولى بما في يده ، بمنزلة تفليس السلطان ، ثم قال ابن القاسم تفليسهم إياه فيما بينهم أبين إذا فعلوا ذلك أن يجدوا له الشيء اليسير أو السقط في الحانوت الذي يكشف فيه ويفالس فيأخذون ما وجدوا ويقتسمونه على تفليسه واليأس من ماله ، فهو عندي تفليس كتفليس السلطان سواء، ابن رشد، هذا هو التفليس الذي يمنع من دخول من فلسه على من عامله بعد تفليسه .

واستثنى مما لا يدخل فيه الأولون مع الآخرين فقال (إلا) ما ملكه بـ (كإرث وصلة) أي عطية من صدقة أو هبة أو وصية (وأرش جناية) على المفلس أو وليه فللأولين الدخول فيه إذا فلس للآخرين (وبيع) بكسر الموحدة (ماله) أي المفلس إن خالف جنس دينه أو صفته ويباع (بحضرته) أي المفلس ظاهره وجوباً ، ومال اليه في توضيحه وفي الذخيرة أنه من باب الكمال لأنه أبلغ في قطع حجته بعد ثبوت ديون القائمين والموجودين والأعذار للمفلس ولكل منهم في دين صاحبه وحلف كل أنه لم يقبض شيئاً

من دينه ولم يسقطه كله ولا بعضه ، وأنه باق عليه إلى الآن وتسمية شهود كل .

ابن عرفة المتيطي وابن فتوح شرط بيع القاضي مال المفلس لقضاء ديونه ثبوت الديون وحلف أربابها على بقائها كيمين بقاء الدين على الميت وثبوت ملك المفلس ما يبيعه عليه اهـ ، ميارة تأمل هل هذه اليمين يمين قضاء وهم إنما أوجبوها على طالب من لا يمكنه الدفع عن نفسه إما حالاً فقط كالصغير أو حالا ومالاً كالميت أو هي يمين منكر فلا تتوجه إلا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره أنه قبض أو أسقط مثلا ، ويؤيد هذا قول ابن رشد إذا كان المطلوب حاضراً وادعى قضاء ما يثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اهـ .

وبيع ماله (بالخيار) للحاكم (ثلاثاً) من الأيام في جميع السلع التي لا يفسدها التأخير للاستزادة في الثمن. المصنف ولا يختص هذا ببيع المفلس فكلما يبيعه الحاكم على غيره فهذا سبيله . ابن عرفة والعادة أن بيع القاضي على خيار وإن لم يشترطه إلا أن يجهل المشتري منه العادة فله القيام بالتخيير رداً أو إمضاء ويباع ماله إن لم يكن كتباً ، بل (ولو) كان ماله (كتباً) فيجوز بيعها على المشهور . عب ظاهره ولو احتاج اليها فليست كآلة الصانع لأن شأن العلم أن يحفظ اهـ ، وأشار بولو لقولي مالك رضي الله تعالى عنه بكراهة بيعها وحرمته ، وشهر بعض الأشياخ جوازه ، فلذا مشى عليه المصنف في التوضيح. الخلاف في بيعها هنا جار على الخلاف في بيعها من حيث الجملة فكرهه مالك رضي الله تعالى عنه مرة ومنعه أخرى ، والمشهور الذي عليه الجمهور جواز بيع الكتب . محمد بن عبد الحكم قد بيعت كتب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون حاضرون وغيرهم فلم ينكروه وكان أبي الوصي .

(أو) كان ماله (ثوبي) بفتح الموحدة مثنى ثوب حذفت نونه لإضافته إلى (جمعته) أي المفلس اللذين يصليها فيهما ويخملها فيبيعها الحاكم على المفلس (إن كثرت قيمتهما) عب يحتمل بالنظر لها ويحتمل بالنظر لصاحبهما ويشتري له دونهما ولا يباع من ثياب جسده مالا بد له منه ونحوه في المدونة ، لأن الغرماء عاملوه عليها وظاهره أنه لا يترك

وفي بَيْـعِ آلَةِ الصَّانِـعِ : تَرَدُّدٌ . وأُوجِرَ رَقِيقُهُ ، بِخِلَافِ مُسْتَوْلَدَتِهِ ، ولَا يُلْزَمُ بِتَكَسُّبٍ ،

لجمعته أكثر من ثوبين وانظر ما المراد بهما اه . تت عب وهو قصور فقد قال ابن عبد البر المراد بهما قميص ورداء أوجبة ورداء اهـ . تت ويباع على المفلس ما كان للقنية كداره وخادمته ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه ومصحفه . الحط في المقدمات يباع ما له من الديون المؤجلة إلا أن يتفق الغرماء على تركها حتى تقبض عند حلولها .

(وفي بيع آلة الصانع) بنون وعين مهملة المفلس وعدمه (تردد) لعبد الحميد الصائغ محله إذا كان محتاجاً لها . وقلت قيمتها ، فإن لم يحتج لها أو كثرت قيمتها بيعت بلا تردد. ابن ناجي بلغني أن شيخنا أبا مهدي اختار قول المازري أرى أنها لا تباع إذا كانت قيمتها يسيرة ولا غنى عنها فتباع مرازب الكمادين فإنها تساوي بتونس الدنانير الكثيرة كثلاثين ديناراً كبيرة الضرب أميرية فهم يعاملون عليها كالدار (وأوجر) بضم الهمز وكسر الجيم (رقيقه) أي المفلس الذي لا يباع لشائبة حريته وفيه خدمة كثيرة كمدبره ومعتقه لأجل قبل الدين وولد أم ولده من غيره بعد ولادتها منه . وأما القن والمدبر والمعتق لأجل بعد الدين فيباعون فيه ويؤاجر عليه رقيق غيره الذي أخدمه إياه حياته أو مدة لا من مرجعه له بعد إخدامه غيره قاله ابن عرفة .

(بخلاف مستولدته) أي المفلس فلا تؤاجر عليه إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع ويسير الخدمة . في المقدمات إن ادعى أن أمته أسقطت منه فلا يصدق إلا بامرأتين أو فشو قبل تفليسه وإن كان لها ولد حي قبل قوله إنه منه .

(ولا يلزم) بضم التحتية وفتح الزاي المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) بتجر أو عمل لتوفية ما بقي عليه لغرمائه من ديونهم ولو قدر عليه لأنها إنما تعلقت بذمته لا ببدنه ، ولقوله تعالى ﴿ وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾ ٢٨٠ البقرة ، وسواء عامله غرماؤه على التكسب أولاً ، هذا هو المذهب . وقال اللخمي يجبر عليه الصانع لأنه عومل عليه لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك رضي الله تعالى عنه . ومحل الخلاف إن لم

يشترط في معاملته تكسبه وإلا لزمه لأنه شرط فيه غرض ومالية أفاده عب . البناني فيه نظر والظاهر أنه لا يلزمه لعمل لظاهر الآية .

(و) لا يلزم المفلس بـ (تسلف) لمال يقضي به دين غرمائه . عب ولا قبول هبة ولا صدقة ولا سلف من غير طلب . تت المصنف لو أراد أحد وفاء دين الطالب ليرجع به على المفلس فليس للمفلس الامتناع منه ، لأن منفعته له لا للمفلس إلا أن يقصد القاضي عنه ضرره اهـ . بعض مشايخي ظاهر كلامهم أن له الامتناع . عب إن أراد أحد أن يسلف رب الدين قدر ماله على المدين ليرجع به على المدين بلا عنته فلا مقال للمفلس قاله في التوضيح ، ولا يرده ما مر في القرض من منعه لقصد نفع غير المقترض ، وقد قصد بهذا التسليف نفع المفلس وهو غير المقترض لأنه لما شرط الرجوع على المفلس صار القرض له ، فليس النفع في هذا القرض إلا للمقترض في المعنى وإن كان في الظاهر المقترض رب الدين والنفع للمدين . البناني فيه نظر إذ لا نفع للمدين أصلاً لأن الموضوع أنه معدم فتأخيره واجب سلف رب الدين أم لا ، وما مر في القرض في المدين غير المعدم فلا حاجة لجوابه .

(و) لا يلزم بـ (استشفاع) أي أخذ المفلس نصيب شريكه في عقار بعد بيعه لغيره بالشفعة ليربح فيه ما يوفي به دينه كله أو بعضه لأنه تكسب (و) لا يلزم بـ (عفو) عن قصاص وجب له من جان عليه أو على وليه عمداً لا دية له (ل) أخذ (لدية) من الجاني ليقضي بها دينه كله أو بعضه ، لأن العمد الذي يقتص منه لا مال فيه إنما فيه القصاص أو العفو مجاناً . وفهم من هذا منعه من العفو عما فيه دية كالخطأ والعمد الذي لا قصاص فيه وفيه دية كجائفة وآمة وهو كذلك في نص الجواهر .

(و) لا يلزم بـ (انتزاع مال رقيقه) أي المفلس الذي لا يباع ، وجعل له الشارع انتزاع ماله كمدبر قبل الدين وهو صحيح ، ومعتق لأجل بعيد كذلك إذ لم يعامل إلا على ما يملكه بالفعل . ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره . ابن زرقون في سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن المحبس عليه

أو مَا وَهَبَهُ لِوَلَدِهِ ، وعُجِّلَ بَيْعُ الْحَيَوَانِ وَاسْتُؤْنِيَ بِعَقَارِهِ ، كالشَّهْرَيْنِ ،

بيعه فلغرمائه بيعه عليه ، وهذا يعارض ما تقدم ، ثم قال ابن عرفة ابن رشد روى محمد ليس لهم بيعه وهو الآتي على قولها لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره . ابن عرفة مقتضى قولــه منافاة ما في السماع لقولها في أم الولد والمدبر ، ويرد بحصول متعلق الجبر في السماع لأنه ملكه البيع وعدمه في أم الولد والمدبر لوقفه على الانتزاع .

(و) لا يلزم باعتصار (ما وهبه) المفلس قبل إحاطة الدين بماله (لولده) الصغير أو الكبير وحازه الولد قبل احاطة الدين بمال أبيه ، وأما ما وهبه له بعدها أو قبلها وحازه بعدها فلهم رده (وعجل) بضم فكسر مثقلاً (بيع الحيوان) الذي يجوز بيعــه على المفلس ، أي لا يستأني به كالاستيناء ببيع عقاره وعرضه فلا ينافي أنه لا بد من النداء عليه أياماً يسيرة لأنه يسرع له التغير ويحتاج إلى مؤنة ، وفي ذلك نقص لمال الغرمــاء فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلاً ولا أنه يباع بلا خيار ثلاثة أيام كما توهمــه صاحب التكملة ، لأنه لم يقله أحد .

تت ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطري لحم فلا يستأني به الأيام اليسيرة ويسير العروض كسوط ودلو يباع من حينه . البناني مثل الحيوان العروض . ابن يونس مالك رضي الله تعالى عنه يستأني في بيع ربع المفلس يتسوق بها الشهر والشهرين، وأما الحيوان والعروض فيتسوق بها يسيراً والحيوان أسرع بيعاً اهـ. وسمع ابن القاسم يستأني بالعروض الشهر والشهرين مثل الدور . ابن رشد لفظه مشكل لإحتماله أن العروض يستأني بها الشهر والشهرين كالدور ، ويحتمل أن قوله مثل الدور تفسير للعروض ، فمعناه أن العروض التي هي الدور يستأني بها الشهر والشهرين بخلاف الحيوان ، ويحتمل أن يكون معناه أن العروض التي هي كالدور في كثرة الثمن يستأني بها الشهر والشهرين .

(واستؤني) بضم الفوقية وكسر النون أو بفتحها أي تربص واستمهل (بـ) بيع (عقاره) أي المفلس فينادى عليه (كالشهرين) ثم يباع بالخيار ثلاثة أيام . ابن عرفة

اللخمي لا يباع مال المفلس بالحضرة ويستأنى به ليشهر . مالك رضي الله تعالى عنه يستأنى في الدور والأرضين الشهر والشهرين ، وفي الحيوان والعروض يسيراً أو الحيوان دون العروض . اللخمي ان كان العطاء الأول مستوفى لاترجى عليه زيادة ويرى أن البدار للعقد أولى خوف أن ينثني رأيه عن الشراء أمضى ذلك ، وكذا إن أخذه بعض الغرماء بما لا ترجى بعده زيادة ، ثم قال ابن عرفة ففي الاستيناء بالعروض الشهرين أو الأيام اليسيرة كالحيوان اختلاف ، وكون الحيوان لا يستأنى به إلا اليسير لأجل كلفة النفقة والنظر في العروض أن يستأني بالرفيع الكثير الثمن منها الشهر والشهرين وما دون ذلك الأيام اليسيرة ويسير الثمن كالحبل والدلو والسوط يباع من ساعته ا هـ . الكاف في كلام المصنف استقصائية كما قال البساطي .

(وقسم) بضم فكسر مال المفلس المجتمع من ناضه وثمن مبيعه على غرمائه (بنسبة الديون) يحتمل أن مراده بنسبة ماله للديون بأن تجمع الديون وينسب ماله لمجموعها ويعطى لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه [1] ، ويحتمل أن مراده نسبة الديون لمجموعها ، أي نسبة كل دين له ، ويعطي لكل غريم مثل نسبة دينه له من مال المفلس ، فلو كان لغريم خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وعشرون فمجموع الديون ثلثمائة فبالوجه الأول تنسب مائة وعشرين لثلثمائة تجدها خمسين فتعطي كل غريم خمسا دينه ، فيخرج للاول عشرون والثاني أربعون والثالث ستون ، وبالوجه الثاني تنسب الخمسين للثلثمائة تجدها سدساً فتعطي صاحبها عشرين سدس المائة والعشرين وتنسب المائة الثلثمائة فتكون ثلثاً فتعطى صاحبها ثلث المائة والعشرين أربعين ، والمائة والخمسون نصف الثلثمائة ، فلصاحبها ستون نصف المائة والعشرين .

---

(١) (قوله مثل تلك النسبة من دينه) فإن كان ماله نصف الديون فيعطى لكل غريم نصف دينه ، وإن كان ثلثها فيعطى لكل غريم ثلث دينه ، وإن كان سدسها فيعطى لكل غريم سدس دينه وعلى هذا القياس .

ابن عرفة وفي المقدمات وجه التحاصص صرف مال الغريم من جنس دين الغرماء دنانير إن كان دنانير أو دراهم إن كان دراهم أو طعاماً إن كان طعاماً ، فإن اختلفت أصناف ديونهم صرف المال عينا دنانير أو دراهم بالإجتهاد إن كان الصنفان جاريين بالبلد ويباع ماله من دين مؤجل إلا أن يتفق الغرماء على تركها لحلولها ، ويحمل جميع ديونهم إن كانت بصفة واحدة أو قيمتها إن اختلفت حلت أو لم تحل ، لأن التفليس اقتضى حلولها كالموت هذا قول ابن القاسم . وقال سحنون العرض المؤجل يقوم يوم التفليس بنقد على أن يقبض لأجله وهو بعيد لأن المال لو كان فيه وفاء لعجل له حقه أجمع ، وإذا قاله في العروض فيلزم في العين المؤجل ، وهذا لم يقله هو ولا غيره ، فقدر مال المفلس من الديون قدر ما يصير لكل ذي دين من دينه اه .

(بلا بينة) شاهدة بـ (حصرهم) أي الغرماء فلا يتوقف قسم مال المفلس بينهم عليها ، بخلاف قسم تركة الميت بين ورثته فيتوقف على بينة حصرهم اتفاقاً . والفرق أن الورثة معلومون للجيران والمعارف وأهل بلدهم بخلاف أرباب الديون ، فإن الغالب على المدينين إخفاؤهم (واستؤني) وجوباً فيما يظهر باجتهاد الحاكم (به) أي القسم (إن عرف) بضم فكسر من أريد قسم ماله أي اشتهر بين الناس (بالدين) بفتح الدال أي التداين من غيره والإستيناء (في) القسمة بسبب (الموت فقط) أي لا في الفلس أيضاً لحاضر أو قريب غيبة كبعيدها إن لم يخش عليه دين وإلا استؤني قاله ابن رشد ، ففي المفهوم تفصيل . وأراد بالبعيد ما يشمل المتوسط ، وظاهره الإستيناء مع الخشية وإن لم يعرف بالدين قاله عب .

تت ما في المتن رواه ابن وهب ، وروى غيره يستأني في الفلس كالموت . اللخمي وهو أحسن فإن لم يكن معروفاً بالدين قسم بلا استيناء . والفرق بين الميت والمفلس أن ذمة المفلس باقية ، فإن ظهر غريم فحقه متعلق بها والميت خربت ذمته ، وإن المفلس حي يخبر بغريمه الغائب إن كان .

وَقُوِّمَ مُخَالِفُ النَّقْدِ يَوْمَ الْحِصَاصِ ، وَاشْتُرِيَ لَهُ مِنْهُ بِمَا يَخُصُّهُ ،
وَمَضَى إِنْ رَخُصَ أَوْ غَلاَ ،

(تتميم)

أصبغ إذا فلس المديان أو مات نودي عليه بباب المسجد في وقت اجتماع الناس أن فلانا فلس أو مات ، فمن له عنده دين أو قراض أو وديعة أو بضاعة فليرفع ذلك للقاضي .

(و) إذا كان بعض الديون عرضا أو طعاما أو كانت كلها عروضا ، واختلفت صفاتها أو أطعمة كذلك (قوم) بضم القاف وكسر الواو مثقلا دين (مخالف النقد) أي الدنانير والدراهم وهو العرض والطعام ، سواء كان العرض مقوما أو مثليا وتعتبر قيمته (يوم الحصاص) بكسر الحاء المهملة ، أي المحاصة والقسمة بين الغرماء بنقد من صنف ما أريد قسمه ، ويحاص لصاحب المخالف بقيمته .

(واشترى) بضم المثناة وكسر الراء (له) أي صاحب مخالف النقد (منه) أي جنس وصفة دينه المخالف للنقد (بما) أي النقد الذي (يخصه) أي يخرج وينوب صاحب المخالف بالمحاصة بقيمة دينه في مال المفلس أو الميت ، فان كان مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار ولآخر عرض يساوي مائة دينار ولآخر طعام كذلك دفع لصاحب النقد ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار ، واشترى لصاحب عرض مثل عرضه جنسا وصفة بثلاثة وثلاثين ديناراً وثلث دينار ، ولصاحب الطعام كذلك وهذا مع المشاحة ، وأما مع التراضي فيجوز أخذ صاحب المخالف النقد الذي خصه بالمحاصة إذا لم يمنع منه مانع كما يأتي .

(و) إن لم يشتر لصاحب العرض أو الطعام منه حتى رخص أو غلا (مضى) القسم أو التقويم (إن رخص) بضم الخاء المعجمة حتى صار إذا اشترى بما خصه يكون المشترى بالفتح أكثر مما خصه فلا تحاصصه الغرماء في الزائد (أو غلا) نوع الطعام أو العرض حتى إذا اشترى له بما خصه يكون المشتري بالفتح أقل مما يخصه فلا يرجع على الغرماء فيما

خصهم فلا تراجع بين الغرماء ، قاله الباجي وابن رشد ، قالا إلا أن يصير له أكثر من حقه فيرد الفاضل للغرماء يتحاصون فيه ببواقي ديونهم . وأما فيما بين المدين وصاحب مخالف النقد فيكون الحساب بما اشترى لا بثمنه ، فان اشترى له قدر دينه فلا شيء له على المدين ، وإن اشترى له أقل منه اتبع المدين بباقيه .

في التوضيح الباجي وصاحب المقدمات إن تأخر الشراء حتى غلا أو رخص فلا تراجع فيه بين الغرماء إلا أن يكون فيما صار له أكثر من جميع حقه فيرد الفضل الى الغرماء ، وإنما يكون التحاسب بينه وبين الغريم . وقال المازري لو تغير السعر حتى صار يشتري له أكثر مما كان يشتري له يوم قسمة المال ، فالزائد بين الغرماء ويدخل معهم فيه كل طرأ للمفلس . وذهب ابن الماجشون الى أن هذا الفضل الذي حدث باختلاف السعر يستبد به هذا الغريم الموقوف له المال ، ويشتري له به مما بقي في ذمة المفلس بناء على أصله أن مصيبة الموقوف ممن له الدين ا هـ . الحط وكلام ابن الماجشون ليس قولاً ثالثاً كما توهمه صاحب الشامل ، بل هو الذي حكاه الباجي وابن رشد .

(و) إن كان لبعض الغرماء أو جميعهم دين عرض أو طعام وكان اشترط في عقـد المعاملة كونه جيداً فـ (هل يشتري) بضم التحتية وفتح الراء له بما خصه بالمحاصة بقيمته (في) صورة (شرط) كونه من (جيد) بفتح الجيم وكسر التحتية مثقلاً ونائب فاعل يشتري (أدناه) أي الجيد رفقاً بالمدين ، قاله ابن عبد الحكم (أو) يشتري له (وسطه) أي الجيد لأنه العدل بينهما ، لأن شراء الأعـلى يضر المدين ، وشراء الأدنى يضر رب الدين ، في الجواب (قولان) عب ولم يحمل عـلى الغالب ان وجد كما قال في السلم ، وحمل في الجيد والرديء على الغالب وإلا فالوسط لفلس المسلم اليه هنا دون ما مر ، أو يقيد ما هنا بما اذا لم يكن غالب أو ما هنا في غـير السلم ومثل شرط الجيد شرط الدنيء .

(و) إن رضي صاحب الدين غير العين بأخذ ما نابه في الحصاص عيناً (جـاز) أن

الثَّمَنُ ، إلَّا لِمَانِعٍ كَالإِقْتِضاءِ وحَاصَّتِ الزَّوْجَةُ بِما أَنْفَقَتْ ، وبِصَدَاقِها

يؤخذ (الثمن) بفتح المثلثة والميم ، أي النقد الـذي خصه بالحصاص في كل حال (إلا لمانع) شرعي كما لو أسلم دنانير في عرض أو طعام وناب بالمحاصة دراهم ، أو أسلم دراهم في أحدهما وناب نقد فليس لـه أخذه لأنه بيع طعام المعاوضة قبـل قبضه فالأخذ هنا (كالاقتضاء) عن المسلم فيه السابق في باب السلم في قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة ، وأن يسلم فيه رأس المال بناء على أن الحاكم نائب عن المفلس فلم يدفع دخوله التهمة .

ابن عرفة في المقدمات ومن لم يكن دينه من صنف مال الغريم اشتُري لـه بما صار له صنف دينه ، فان أراد أخذ ما صار له عيناً لم يجز إن كان دينه طعاماً من سلم ، وجاز إن كان من قرض ، وإن كان الذي له عرضاً من سلم لم يجز . وقيل انه جائز لأن التفليس يرفع التهمة وهو على الاختلاف في مسألة سمـاع أشهب من كتاب السلم والآجال . ابن عرفة حاصل ما فيها أن في رفع التفليس حكم التهمة روايات لغير ابن حبيب وله . ابن زرقون ولأن حكم التفليس يرفع التهمة خير ابن القاسم في سماع عيسى من باع عبداً ففلس مشتريه وقد أبق بين حصاصة الغرماء وبين طلبه العبد . وقال أصبغ ليس له إلا المحاصة . ثم قال في المقدمات ولو أراد أخذ ما صار له في المحاصة بجميع حقه جاز ان كان ما صار له فيها مثل رأس ماله فأقل ، الا أن يكون الدين طعام سلم فلا يجوز الا أن يكون حظه في المحاصة مثل رأس ماله ولو كان طعام قرض جاز مطلقاً .

(و) ان أنفقت زوجة على نفسها من مالها أو مما تسلفته حال يسر زوجها ثم فلس (حاصت الزوجة) غرماء زوجها (بما أنفقت) قبل تداينه أو بعده ولو بعـد تفليسه ، لأنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنها نفقة الزوجة (و) حاصت (بصداقها) أي الزوجة كله ولو فلس قبل البناء لأنه دين في ذمته حل بفلسه ، واذا حاصت بجميع صداقها ثم طلقها قبل البناء فهل ترد ما زاد على نصف الصداق أو ترد مـا زاد على تقدير المحاصة بنصفه قولان ، ثانيها لابن القاسم ، والأول لابن دينار قاله تت ، وهو يفيد ترجيح الثاني

أي وتحاصص فيما ردته ، فان كان الصداق مائة وحاصت بهـــا فنابها خمسون ثم طلقها قبل البناء ردت للغرماء خمسة وعشرين ، لأنه تبين أن صداقها خمسون وأنها لا تستحق الحصاص الا بها ، وتكون في الخمسة والعشرين التي ردتها أسوة الغرماء ا هـ .

عب البناني قوله أو ترد ما زاد على المحاصة بنصفه الخ هـــذا هو الموافق لقوله في الرهن ، وإلا قدر محاصاً بما بقي ، رمثاله لو كان لرجلين عليــه مائتان وحاصتهما بمائة صداقها ومال المفلس مائة وخمسون نسبته لمجموع الديون النصف فأخذ كل خمسين نصف دينه وطلقها قبل البناء ، فاذا قدرت محاصة بخمسين نصف الصداق نابها ثلاثون لأن مجموع الديون حينئذ مائتان وخمسون ومال المفلس ثلاثة أخماسها فترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد ستون وهي ثلاثة أخماس دينــه ، ولا تدخل معهما فيما ترده كما هو ظاهر ، وبه تعلم أن قول « ز » تحاصص فيماترده ، وقوله ترد للغرماء خمسة وعشرين غير صواب ، نعم في ضيح عن يحيى بن عمر أنه ان كان بيد كل غريم بالحصاص الأول نصف حقه فلتحبس هي مما بيدها قدر نصفه وترد ما بقي وتحاصص معهم فيه ، فعلى هذا ترد من الخمسين خمسة وعشرين فيبقى لها من دينها خمسة وعشرون ، ولكل واحـــد منهما خمسون ، فمجموع الديون مائة وخمسة وعشرون ، ونسبة الخمسة والعشرين المردودة اليه الخمس فيأخذ كل واحد منهم خمس ما بقي من دينه فتأخذ خمسة ويأخذ كل واحـد منهما عشرة ا هـ ، لكن لا يقال على هذا ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه .

وشبه في المحاصة بنفقة الزوجة وصداقها فقال (كالموت) للزوج فتحاصص زوجتــه بنفقتها حال يسره وبصداقها غرماءه ، وإن انفقت الزوجة على ولد زوجها حال يسره ثم فلس أو مات (فلا) تحاصص (بنفقة الولد) لأنها محض مواساة ، لكن ترجع بها على زوجها إن أيسر لقيامها عنه بواجب ، وظاهره عدم محاصتها بها ولو حكم بها . وفي « د » هذا ما لم تكن بقضية وانفقت وهو مليء وإلا حاصت بها ا هـ ، لكن ظاهر أنــه مقابل ولا تحاصص بنفقتها على والديه إلا أن يحكم بها عليه وكان مليــاً وتسلفت فتحاصص .

البناني انظر هذا ، ففي منتقى الباجي حكايته عن أصبغ بعد نقله رواية ابن القاسم أنهـا لا تحاصص بنفقة الأبوين مطلقاً ، ووجه كلا منهما ونحوه في التوضيـح .

(وإن) قسم مال مفلس أو ميت على غرمائه ثم (ظهر دين) عليه لغيرهم لم يعلم بقسمتهم فانه يرجع على المقتسمين بالحصة التي تنوبه لو قاسمهم ، وافهم قوله ظهر أنـه لو حضر ولم يقاسمهم فلا يرجع عليهم وهو كذلك (أو) بيع ماله وقسم ثمنه على غرمائه ثم (استحق) بضم المثناة وكسر الحـاء المهملة فقاف شيء (مبيع) على مفلس أو ميت إن كان مبيعاً بعد تفليسه .

بل (وإن) كان مبيعاً (قبل فلسه) أو موته (رجـع) الغريم الظاهر في الأولى والمستحق منه في الثانية على المقتسمين (بالحصة) التي تخصه لو قاسمهم في البيع قبـل الفلس ، وبجميع ثمنه في المبيع بعده لا قتسامهم عين ماله ، ولأن المعاملة في هذا إنما هي بينه وبين الحاكم ، فلو كان عليه عشرون لاثنين لكل واحد عشرة وله سلعتان بيعت كل سلعة منهما بعشرة وأخذ كل واحد عشرة ثم استحقت إحدى السلعتين رجع من استحقت منه السلعة على كل منهما بثلاثة وثلث إن كان البيع قبل الفلس ، وإن كان بعده رجـع على كل منهما بخمسة ولا يأخذ ملياً عن معدم ، ولا حاضراً عن غائب ، ولا حيـاً عن ميت فيها .

الخرشي هذا على أنه يفلس ودينه مساو لما بيده وهو خلاف ما مر للحط ، أو يحمل على ما إذا كانت قيمتها حين تفليسه تنقص عن عشرين ثم زادت حين البيع ، واحترز بقوله ظهر عمن حضر القسم ساكتاً بلا عذر مانع له من مقاسمتهم فـلا رجوع له عليهم بشيء ، لأن سكوته يعد رضاً منه ببقاء دينه في ذمة المفلس وبالغ على البيع قبل الفلس لتوهم عدم الرجوع فيـه ، لأن المقتسمين يقولون لمن استحقت السلعة منه إنما اقتسمنا مال المفلس ولم تستحق أنت شيئاً منه وقت القسمة إنما طرأ استحقاقك بعدها . ووجه رجوعه عليهم أن الغيب كشف أنه كان يستحق محاصتهم وقتها . وأما المبيع بعـد

كَوَارِثٍ ، أَوْ مُوصىً لَهُ عَلَى مِثْلِهِ ، وإنِ اشْتَهَرَ مَيِّتٌ بِدَيْنٍ ، أَوْ عَلِمَ وَارِثُهُ وأَقْبَضَ : رُجِعَ عَلَيْهِ ،

التفليس فلا يتوهم فيه عدم رجوعه عليهم لا قتسامهم عين ماله فله الرجوع عليهم بجميعه ، لأن المعاملة إنما هي بينه وبين الحاكم ، قاله الفيشي ونحوه في شرح السوداني .

البناني وهو الصواب لقول ابن عرفة معنى قول ابن شاس وابن الحاجب ان ظهر غريم رجع على كل واحد بما يخصه ، وكذا لو استحق مبيع هذا هو نقل الشيخ في الموازية لأصبغ وعبد الملك أن من استحق من يده ما اشتراه مما بيع على المفلس رجع بثمنه على الغرماء ، فقوله رجع بثمنه ظاهر في رجوعه بجميعه .

والحاصل أن المبيع بعد الفلس يرجع بجميع ثمنه والمبيع قبله يرجع بحصته فقط فقد اختلفا في هذا الحكم واتفقا في أنه لا يأخذ ملياً عن معدم ، ولا حاضراً عن غائب ، ولا حياً عن ميت ، والله أعلم . ابن عرفة وفيها إن طرأ غريم على غرماء بعد قسم مال المدين عليهم وعدم العلم بالطارىء وشهرة المدين بالدين تبع كلا منهم بما يجب له لو حضر معهم فيما صار لهم ، ولو لم يجب له لوفاء ما فضل عن ديونهم بحق الطارىء تبع الورثة بما فضل عن ديونهم زاد في قسمتها ولا يتبع المليء بما على المعدم اهـ .

وشبه في رجوع الطارىء على المطرو عليه فقال (كوارث) طرأ على مثله بعد قسمة التركة (أو موصى له) بفتح الصاد طرأ (على مثله) بكسر فسكون أي وارث في الأول وموصى له في الثاني بعد قسمة التركة في الأول والموصى به في الثاني ، فيرجع الطارىء على المطرو عليه بحصته لو حضرها ولا يأخذ ملياً عن معدم الخ .

(وإن اشتهر ميت بدين) عليه (أو) لم يشتهر به و (علم وارثه) لولا الدين أو وصيه بأنه مدين لغير الحاضرين (وأقبض) الوارث أو الوصي التركة للغرماء الحاضرين ، أو قبضها الوارث لنفسه ، أو أقبضها له الوصي ثم طرأ غريم (رجع) الغريم الطارىء (عليه) أي الوارث أو الوصي المقبض لغيره أو القابض لنفسه بما يخصه لتعديه بالإقباض

وأَخذَ مَلِيءٌ عَنْ مُعْدِمٍ : مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَا قَبَضَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ عَلَى ٱلْغَرِيمِ ، وفِيها ٱلْبُدَاءَةُ بِالْغَرِيمِ ، وَهَلْ خِلافٌ ، أوْ عَلَى ٱلتَّخْيِيرِ ؟ تَأْوِيلاَنِ :

أو القبض بالشهرة أو العلم (وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة وارث (مليء عن) وارث (معدم) وحاضر عن غائب وحي عن ميت (ما لم يجاوز) بجيم وزاي ، أي يتعد دين الطارىء (ما) أي القدر الذي (قبضه) الوارث المليء المرجوع عليه لنفسه بأن نقص عنه أو ساواه ، فإن جاز دين الطارىء ما قبضه الوارث المليء لنفسه رجع عليه الطارىء بما قبضه فقط ، وكذا يقال في الإقباض ، ويحتمل أن فيه اختبا كا بحذف أو قبض عقب اقبض بدليل ما قبضه وحذف أو أقبضه عقب قبضه بدليل اقبض الأول ، ويرجع ببقية دينة على بقية الورثة ، وتقدم في الغرماء لا يؤخذ مليء عن معدم وفرق بمساواة الغرماء الطارىء في الاستحقاق والوارث لا يستحق إلا ما فضل عن الدين .

(ثم) إذا غرم الوارث المقبض مع الشهرة أو العلم (رجع) الوارث (على الغريم) الذي قبض منه أولاً ، قاله مالك «رض» في كتاب المديان من المدونة (وفيها) أي المدونة أيضاً عن ابن القاسم (البداءة) في الرجوع (بالغريم) الذي قبض من الوارث أولا ، أي يرجع الطارىء أولا عليه بما يخصه لو حضر ، فان وجده عديماً رجع على الوارث بمايخصه ثم يرجع الوارث على الغريم الأول .

(وهل) بينهما (خلاف أو) هما محمولان (على التخيير) للطارىء في الرجوع على الوارث أو الغريم ، في الجواب (تأويلان) الأول للخمي ، والثاني لابن يونس .

(تنبيهات)

الأول : طفي قوله وإن اشتهر ميت بدين الخ المسألة مفروضة في المدونة وغيرهافيمن ترك مالا يفي بديونه ، والتفصيل فيه أمـــا من ترك وفاء وقضى الوصي أو الواث بعض غرمائه ثم تلف مــا بقي فليس للباقين رجوع على من قبض من الغرماء بشيء ، إذ فيا بقي

وفاء بدين الباقين قاله في المدونة . وهل للباقين رجوع على الوارث فيه تفصيل، ذكره أبو الحسن في شرحها ، ونصه اللخمي ضياع البقية على ثلاثة أقسام إن أمسكها الوارث لنفسه وهو عالم بدين الطارىء ضمنها مطلقاً ، وكذا إن لم يعلم ولم تقم بينة على ضياعها وإن قامت قامت فلا يضمنها . وقال أشهب يضمنها مطلقاً على أصله في ضمان ما يغاب عليه من الرهن والعارية . اللخمي والأول أصوب وإن أوقفها للغريم فلا يضمنها ، واختلف هل مصيبتها ممن وقفت له قاله أشهب ، أو من الميت قاله مالك وابن القاسم «رض» ا هـ ، فالراجح أنها من الميت وهذا لا يعارض قوله الآتي وإن تلف نصيب غائب الخ، لأنه فيما عزله القاضي من مال المفلس كما في المدونة .

الثاني طفي قوله وأخذ مليء الخ، هذا خاص بالوارث القابض لنفسه لا بقيد الشهرة أو العلم بل مطلقاً كما قرره «س» ، وكذا في المدونة وابن شاس وابن الحاجب وغيرهم ، ولا يعارضه ما يأتي في القسمة من قوله ومن أعسر فعليه إن لم يعلموا لأنه معترض كما نبه عليه الحط هناك ، فتعميم « ج » كلام المصنف في الوارث القابض والمقبض قائلاً في قوله ما لم يجاوز ما قبضه أو أقبضه تكلف بلا مساعد له نقلاً .

الثالث : «غ» اشتمل كلام المصنف على ثلاثة أقسام الأول ، طرو الغريم على الغرماء، وهو المراد بقوله وإن ظهر دين أو استحق مبيع وإن قبل فلسه رجع بالحصة الثاني طروء الوارث على الوارث أو الموصي على الموصى له ، وهو المراد بقوله كوارث أو موصى له على مثله . الثالث طرو الغريم على الوارث والوارث ضربان مقبض لغيره من الغرماء وقابض لنفسه ، وقد أشار إلى الوارث المقبض بقوله وإن اشتهر ميت بدين أو علم وارثه وأقبض رجع عليه وإلى الوارث القابض بقوله وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ، وباقي كلامه خاص بالوارث المقبض . فإن قلت فأي قرينة تصرفه للمقبض دون القابض . قلت ذكر الرجوع على الغريم يعين ذلك ، فان الدافع هو المقبض دون القابض وبالله تعالى التوفيق .

الرابع : البناني قول «ز» يمكن أن يكون في كلامه احتباك الخ ، هذا الوجه غير

فَإِنْ تَلِفَ نَصِيبُ غَائِبٍ ؛ عُزِلَ لَهُ فَمِنْهُ ؛ كَعَيْنٍ وُقِفَ لِغُرَمَائِهِ لَا عَرْضٍ ، وَهَلْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِكَدَيْنِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ ،

صحيح أيضاً كالذي قبله لا قتضائه أيضاً إن أخذ الملىء عن المعدم في الوارث القابض لنفسه مشروط بالشهرة أو العلم وليس كذلك كما ذكرناه .

الخامس : البناني قوله وأخذ مليء عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه ، الصواب أنه مقحم هنا كما في «ق» و «غ» ، وأن قوله ورجع على الغريم يوصل بقوله رجع عليه لأن قوله وأخذ مليء الخ خاص بالوارث القابض لنفسه لا يقيد الشهرة أو العلم ، بل مطلقاً كما تقدم في كلام طفي .

(فإن) غاب غريم وقت القسمة وعزل القاضي له نصيبه و (تلف نصيب) غريم (غائب عزل) بضم فكسر من القاضي أو نائبه عند القسم (فـ) ضمانه (منه) أي الغائب لأن القاضي أو نائبه كوكيل عن الغائب. ابن عرفة وفيها مع غيرها ينبغي للقاضي أن يقف لمن غاب من غرماء المفلس حظه ثم إن هلك كان منه ، وشبه في كون الضمان من رب الدين فقال (كعين) أي دنانير أو دراهم (وقفت) بضم فكسر من مال المفلس (لـ) تنقسم على (غرمائه) وتلفت فضمانها من الغريم لا من المفلس أو تركة الميت لتقصير الغريم في عدم قسمتها مع تهيئها للقسم (لا عرض) وقف للغرماء فتلف فضمانه من المفلس أو التركة في قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما . ابن عرفة ابن رشد معنى قول ابن القاسم أن العين من الغرماء إن كان دينهم عيناً . ومعنى قوله إن العروض من المدين إن كان دين الغرماء ليس مماثلاً لها اهـ ، ونحوه في أبي الحسن .

(وهل) عدم ضمان الغريم العرض الموقوف مطلقاً سواء كان مثل دينه أم لا ، وعليه فهمه اللخمي والمازري والباجي أو عدمه في كل حال (إلا أن يكون) العرض (بكـ)جنس وصفة (دينه) أي الغريم الموقوف له فيضمنه الغريم ،لأن المحاصة فيه كالعين بدون احتياج إلى بيع ، وهذا فهم بعض القرويين وابن رشد ، في الجواب (تأويلان) وروى أشهب أن

ضمان التالف من المفلس حتى يصل للغرماء عيناً كان أو عرضاً ، وهو قول ابن عبد الحكم واختاره اللخمي وابن عبد السلام أفاده تت .

طفي اغتر بكلام المصنف فجعل التأويلين في كلام المدونة فأعاد الضمير عليها وليس كذلك ، بل الفهمان في كلام ابن القاسم في غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تأويلان ، فأنهما ليسا على المدونة ا هـ ، ولم ينسبهما في توضيحه لها ولا ابن عرفة ولا ابن عبد السلام ولا غيرهم . والحاصل أن المسألة غير منصوص عليها في المدونة ، ولعل أصله ففهمه اللخمي بتذكير الضمير الذي مرجعه قول ابن القاسم ، وكذا رأيته في كبيره ، وفي بعض النسخ من صغيره .

(وترك) بضم الفوقية وكسر الراء (له) أي المفلس من ماله الذي أريد قسمه على غرمائه (قوته) بضم الكاف وسكون الواو أي المفلس نفسه (و) ترك أيضاً (النفقة الواجبة عليه) لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات أولاده ومدبريه (لظن يسرته) المازري التحقيق أن يترك له إلى وقت يؤدي الاجتهاد أنه يحصل له في مثله ما تتأتى منه معيشته . وفي التوضيح نحو الشهر هو المشهور ، وفي الشامل لظن يسرته هو المشهور وليس خلافاً ا هـ . تت عب والمراد الواجبة أصالة بزوجية أو قرابة أو رق لا يباع كأم ولد ومدبر فلا تسلط لغرمائه على قدر كفايته ، لأنهم على ذلك عاملوه لا بالالتزام لسقوطها بالفلس أو الموت . في الشامل من له صنعة ينفق منها على نفسه وأهله لا يترك له شيء . وقيل إلا نفقة كيومين خوف عطلة ا هـ .

(و) ترك له ولمن تلزمه نفقته (كسوتهم) ابن عرفة فيها يباع على المفلس كل عروضه إلا ما لا بد له منه من ثياب جسده وثوباً جمعته إن كانت لهما قيمة ، وإن لم تكن لهما تلك القيمة فلا ، ثم قال ولابن القاسم في سماعه تترك له لبسته إلا أن يكون فيها فضل . اللخمي يريد فتباع ويشترى له دونها ، ثم قال وفي سماع ابن القاسم يترك له كسوة ولابنه وفي كسوة الزوجة شك. سحنون لا يترك له كسوة زوجته. ابن رشد شك مالك «رض»

في ذلك في المختصر . اللخمي لابن القاسم في سماعه مالكا وليس في النفقه لأنها أحق بها من الولد ، فاذا تركت كسوته فترك كسوتها أولى ، وعلى قول سحنون لا تترك لها لا تترك للولد وهو أبين ، وحسبهم ما كان عليهم . واختلف إن كانت ثياب أهله وولده خلقة هل تجدد لهم ولا أرى أن يستأنف له كسوة ويكفيه ما كان يجتزى به قبل ذلك . ابن رشد شك مالك «رض» فيها لطول بقائها فهي كالنفقة بعد المدة المؤقتة (كل) من المفلس ومن تلزمه نفقته (دستا) بفتح الدال المهملة وسكون السين المهملة فمثناة فوقية أي ملبوسا (معتاداً) لمثله . في القاموس الدست الدشت ومن الثياب والورق وصدر البيت معربات، ثم قال الدشت الصحراء ومراده بقوله أولا الدست الدشت أنه يطلق على الصحراء كالدشت ، ثم أفاد أنه يطلق على الثوب الخ . وأما الدشت بالشين المعجمة فيطلق على الصحراء لا غير ، وكذا في الصحاح .

الحط يعنى بالدست القميص والعمامة والسراويل والكعب أي المداس ، ويزاد في الشتاء جبة قاله النووي في منهاجه ، وزاد بعض شراحه الدراعة التي تلبس فوق القميص إن كانت تليق بحاله . ونقل عن الشافعي «رض» أنه لا يترك له الطيلسان إن كان تركه لا يخل بمروءته . الشارح وتزاد المرأة مقنعة وازاراً وغيرهما مما يليق بحالها . الخرشي وأما ثياب الزينة فلا تترك له ولا لمن تلزمه نفقته على المشهور ، قال في الاستغناء لا يترك عليه إلا ما يواري عورته بين الناس وتجوز به الصلاة إلا أن يكون في الشتاء ، ويخاف موته فيترك له ما يقيه البرد اهـ ، ومثل الموت الضرر كما هو ظاهر . عب وهو قميص وطويلة فوقه وعمامة وسراويل ومداس ويزاد في الشتاء جبة لخوف هلاك أو شديد أذى ، وتزاد المرأة مقنعة وإزاراً وغيرهما مما يليق بحالها .

(ولو ورث) المفلس الأخص أو الأعم (أباه) الرقيق مثلا فشمل كل من يعتق عليه من أصوله وفروعه وحاشيته القريبة (بيع) بكسر الموحدة أبوه في الدين فلا يعتق عليه بنفس ملكه لتعلق حق غرمائه به إن استغرقه الدين ، وإلا بيع منه بقدره وعتق باقيه إن وجد من يشتري بعضه ، وإلا بيع جميعه ويملك المفلس ما يبقى من ثمنه (لا) يباع

أبوه في الدين (إن وهب) بضم فكسر أبو المفلس الرقيق (له) أي المفلس فيعتق بمجرد قبوله هبته (إن علم واهبه) أي الأب (أنه) أي الأب (يعتق عليه)أي المفلس،لأن واهبه قصد عتقه حينئذ لا بيعه في دينه ، فان لم يعلم عتقه عليه يبع في الدين ولو علم أنه أبوه والصدقة كالهبة في سماع أبي زيد ، قلت لابن القاسم أرأيت لو أن مفلسا ورث أباه أو وهب له ماذا يكون للغرماء منه ، فقال إن ورثه فلا يعتق عليه إن كان الدين يحيط بماله والدين أولى به كشيء أفاده .

واما إن وهب له فيعتق عليه وليس لأهل الدين فيه شيء لأنه لم يوهب له ليأخذه أهل الدين اه من البيان واقتصر عليه ابن عرفة والله اعلم وسكت عن شرائه من يعتق عليه وهو ممنوع ابتداء وبعد وقوعه فاسد عند ابن عبد السلام ، وصحيح موقوف على نظر الغرماء على نقل الشارح ، او نظر الحاكم على نقل ابن عرفة ، والصواب الوسط ، ثم إن رده الغرماء فظاهر وإن أجازوه يباع في الدين كما نص عليه المصنف في باب العتق بقوله لا بارث أو شراء وعليه دين فيباع الخ والله اعلم .

(وحبس) بضم فكسر ونائبه ضمير المفلس . طفي هذا هو الصواب إذ هو المحدث عنه ونحوه لابن شاس وابن الحاجب لجعلهما حبس المفلس من احكام الحجر عليه ، وقول ابن عبد السلام في كون الحبس من احكام المفلس نظر ، لأن احكام الماهية تابعة لها ، اما في الوجود ، وإما في الزمان ، وعلى التقديرين لا يحبس المفلس لأنه ثبت فلسه فضلا عن ان يحكم عليه به ووجب إنظاره فكيف يحبس ، وبالجملة فأنواع المحبوسين بالدين يذكرها المصنف الآن وليس المفلس واحداً منها اه فيه نظر ، لأن مراد ابن شاس وابن الحاجب بكون الحجر ملزوما للحبس حيث لم يثبت العسر لا مطلقا ، وقد صرح ابن شاس بهذا فقال الثالث حبسه إلى ثبوت إعساره ولا شك أنه والحالة هذه لازم للحجر ، قال فيها ويبيع الإمام ما ظهر له من مال فيتوزعه غرماؤه ويحبس فيما بقى إن تبين لدده أو اتهم اه ، وقوله لأنه إن ثبت فلسه الخ يقتضى أن التفليس موقوف على إثبات العدم وليس كذلك لما علمت من لفظها ، وقد اعترض كلام ابن عبد السلام في ضيح ولم يبين ذلك .

لِثُبُوتِ عُسْرِهِ ، إنْ جُهِــلَ حَالُهُ وَلَمْ يَسْأَلِ الصَّبْرَ لَهُ بِحَمِيلٍ بِوَجْهِهِ فَغَرِمَ ، إنْ لَمْ يَأْتِ بِهِ وَلَوْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ ،

عب مقتضى نقل الشارح عن ابن رشد أن ضمير حبس للمديان مفلساً أم لا أحاط الدين بما له أم لا ، وتقييده أيضاً التبصرة فيستفاد منه أن التفليس لا يتوقف على ثبوت العسر وهو ظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله يطلبه الخ . البناني ضمير حبس للمديان هذا هو الظاهر لأن من جملة هذا التقسيم ظاهر الملأ ومعلومه وغاية حبسه (لثبوت عسره) فإن ثبت وجب إنظاره ، أفاد شرط حبسه بقوله (إن جهل) بضم فكسر (حاله) أي المدين ولم يعلم هل هو مليء أو معدم حملاً له على الملاء ، وسواء كان دينــه عن معاوضة أو لا تقديماً للغالب وهو التكسب على الأصل وهو الفقر ، لأن الإنسان يولد فقيراً لا مال له ، ثم يتكسب غالبـاً . ومفهوم الشرط عدم حبسه إن عــلم عسره وهو كذلك لوجوب إنظاره .

(و) إن (لم يسأل) المدين (الصبر) أي تأخير الحبس (له) أي إثبات عسره حال كونه آتياً (بحميل) بفتح الحاء المهملة أي ضامن له (بوجهه) أي ذات المدين قاله أبو عمران والتونسي وعياض وغيرهم . في ضيح عياض لم يبين فيها هــل الحميل بالوجه أو بالمال ، والصواب أن يكون بالوجه هكــذا نص عليه أبو عمران وأبو اسحق وغيرهما من القرويين والأندلسيين ، ولا يقتضي النظر غيره . ونقل بعضهم عن المتيطي أنه يكلف بحميل بالمال إلى أن يثبت العدم ، فإن عجز عن حميل المال سجن على المشهور المعمول به (فغرم) الحميل بالوجه الدين الذي على مضمونه (إن لم يأت) الحميل (به) أي المضمون إن لم يثبت عدمه ، بل (ولو أثبت) الحميل (عدمه) بضم فسكون أي فقر المضمون ، كذا قاله المصنف هنا تبعاً لابن رشد في المقدمات ، بناء على أن يمين المدين أنه لا مال له بعد ثبوت عدمه يتوقف عليها ثبوت عدمه وقــد تعذرت منه . وقال في باب الضمان لا يغرم إن أثبت عدمه أو موته في غيبته ، بناء على أن اليمين استحسان ، وهذه طريقة اللخمي ذكرهما في توضيحه وابن عرفــة وصاحب الشامل ، وصنيــع المصنف يقتضي

أو ظَهَرَ مَلَاؤُهُ إنْ تَفَالَسَ ، وإنْ وَعَـــدَ بِقَضاءٍ وسَألَ تأخِيرَ
كالْيَوْمِ أَعْطَى حَمِيلاً بِالْمالِ ، وإلَّا سُجِنَ :

رجحانها ، وشهر بعض الشارحين طريقة اللخمي • بعض مشايخ البناني وبها العمل بفاس ومحلها من لم يفطن به كتم المال وإلا غرم اتفاقاً .

وعطف على جهل حاله فقال (أو ظهر ملاؤه) بالمد أي غنى المدين بسبب جمال لبسة وخدمه ولم تعلم حقيقة أمره فيحبس (ان تفالس) أي ادعى فلس نفسه وقال لا شيء لي يفي بديني ولم يعد بقضائه ولم يسأل الصبر لثبوت عسره بحميل وإلا فلا يحبس ، وهل ولو بالوجه كمجهول الحال وهو لابن القاسم أو بالمال فقط وهو لسحنون، ووفق بينهما بحمل الأول على غير الملد ، والثاني على الملد .

(وإن وعد) من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملأ (بقضاء) للدين المطلوب منه (وسأل) أي طلب (تأخير) الحبس زمناً يسيراً (كاليوم) وأدخلت الكاف يوماً آخر فقط (أعطى) أي أقام المدين (حميلا بالمال) وأخر قاله سحنون . وقال مالك رضي الله تعالى عنه يؤخر ثلاثاً وأربعاً وخمساً . في المبسوط وهو أحسن ، ولم يكتف بحميـل الوجه لظهور قدرته على الوفاء لوعده بـه قاله تت ، وهو يفيـد أن المذهب الأول (وإلا) أي وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) بضم فكسر حتى يأتي بحميل بالمال أو يقضي ما عليه .

الحط في المقنع يحبس الاخرس فيما يجب عليه إذا كان يعقل ، ويكتب أو يشير وهـو كالصحيح . ويحبس الاعمى والمقعد ومن لا يدين له ولا رجلين وجميع من به وجع لا ينفعه ذلك من الحبس . والظاهر أن معنى قوله ومن به وجع الخ أن من مر به مرض فإنه لايمنع من حبسه والله أعلم . ابن عرفة تلقى الأشياخ بالقبول مـــا في ثمانية أبي زيد لا يسجن في الحديد إلا من سجن في دم . قلت وكذا من لا يؤمن هروبه ا هـ ، وانظر أجرة الحباس على من هاني لم أر فيها نصاً ، والظاهر أنها كأجرة عون القـاضي من بيت المال ، فإن لم يكن فعلى الطالب إن لم يلد المطلوب ويختفي قاله ابن فرحون في تبصرته والله أعلم .

كَمَعْلُومِ ٱلْمَلاَء ، وأُجِلَ لِبَيْـعِ عَرْضِهِ إنْ أُعطَى حَمِيلاً بِٱلْمَالِ ،
وإلَّا سُجِنَ . وفِي حَلِفِهِ عَلَى عَـــدَمِ النَّاضِّ تَرَدُّدٌ . وإنْ
عُلِمَ بِالنَّاضِّ ، لَمْ يُؤَخَّرْ ، وضُرِبَ مَرَّةً بَعْـــدَ مَرَّةٍ ،
وإنْ شَهِدَ بِعُسْرِهِ

وشبه في السجن فقال (كمعلوم الملاء) بالمد فيسجن حتى يوفي ما عليه . سحنون ويضرب بالدرة المرة بعد المرة . ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب إلا حميل غارم ، ومثله في ضيح عن عياض ، ونظمه في التحفة ، ومثلوه بمن يأخذ الأموال بقصد التجـارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوهما .

(وأجل) بضم الهمز وكسر الجيم مثقلاً المدين بالإجتهاد غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر أو جهل حاله إذا طلب التأجيل (لبيع عرضه) بفتح فسكون مقابل النقد (إن أعطى) أي أقام المدين (حميلا بالمال) واستبعد كون مجهول الحـال له عرض (وإلا) إي وإن لم يأت بحميل بالمال (سجن) وليس للإمام بيع عرضه كبيعه على المفلس (وفي حلفه) أي المدين ولو مفلساً لم يعلم عنده ناض (على عدم النـاض) بالنون والضاد المعجمة المثقلة ، أي الدنانير والدراهم ، وعدم حلفه عليه (تردد) في التنبيهات اختلف هل يحلف على عدم إخفاء الناض إذا لم يكن معروفاً به ، فقال ابن دحون يحلف . وقال أبو علي الحـــداد لا يحلف ، وقال ابن زرب يحلف إن كان تاجراً وإلا فلا ، وهـــذا على الخلاف في يمين التهمة .

(وإن علم) بضم العين المدين الممتنع من وفاء ما عليه (بالناض لم) الاولى لا (يؤخر) بفتح الخاء المعجمة مثقلا عن الحبس ولا يحلف (وضرب) بضم فكسر معلوم المـلاء علم بالناض أم لا (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم في العـدد بمجلس أو مجالس ولو أدى إلى إتلافه لظلمه باللدد .

(وإن شهد) بضم فكسر (بعسره) أي المديان مجهول الحال أو ظاهر الملاء ، قيـل

أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ ، وَلَا بَاطِنٌ ، حَلَفَ كَذَلِكَ .

في أبي الحسن لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين كالترشيد والسفه ، وصفة الشهادة أن يقول الشاهد (أنه) أي المدين (لا يعرف) الشاهد (له) أي المدين (مالاً ظاهراً ولا باطناً) وجواب إن شهد بعسره. (حلف) المشهود له بالعسر حلفاً (كذلك) أي ما شهد به الشاهد في نفي العلم بأن يقول بالله الذي لا اله إلا هو لم أعرف لي مالاً ظاهراً ولا باطناً . والمذهب أنه يحلف على البت ، فقد اقتصر عليه ابن عرفة عن ابن رشد ، واقتصر عليه في المقيد، وذكر في ضيح الخلاف ، ورجح ابن سلمون حلفه على نفي العلم،واعترضه أبو علي في شرحه ، وعلى ما للمصنف إن ترك من اليمن ظاهراً أو باطناً فلا تعاد لأنها على نية الحلف ، وإن امتنع منهما فلا يجبر عليهما وطلب بهما ابتداء لزيادة الإرهاب التي ربما أوجبت ظهار ما أخفاه ، ولذا قيل بوجوبهما .

(تنبيهات)

الأول : هذه إحدى المسائل التي يحلف فيها المشهود له مع بينته ، ومنها دعوى المرأة على زوجها الغائب بالنفقة ، ومنها القضاء على غائب أو ميت ، وضابطها كل بينة شهدت بظاهر فإنه يستظهر لها بيمين المشهود لـــه على باطن الأمر إلا الولد المشهود له بالفقر لتكون نفقته على ولده فلا يحلف مع بينته . قال المصنف في النفقـــات وأثبتا العدم لا بيمين .

الثاني : فهم من قوله إنه لا يعرف الخ أنه لو قطع بطلت شهادته . ابن عرفـــة ولابن رشد صفة الشهادة بالعدم أن يقول الشاهد أنه يعرفه فقيراً عديماً لا يعلم له مالاً ظاهراً ولا باطناً ، زاد ابن عات ولا تبدلت حالته إلى غيرها إلى حين إيقاعهم شهادتهم في هـــذا الكتاب . ابن رشد فان قال فقير عديم لا مال له ظاهراً ولا باطناً ففي بطلانها قولان ، بناء على حملها على ظاهرها أنهـــا على البت أو على نفي العلم ، ولو نص على البت والقطع لبطلت .

الثالث : ابن عرفة اللخمي قد تنزل مسائل لا تقبل فيها البينة بالفقر منها من عليه دين منجم قضى بعضه وادعى عجزه عن باقيه وحالته لم تتغير ، ومن ادعى العجز عن نفقـــة

وزَادَ وإنْ وَجَدَ لِيَقْضِيَنَّ وَأُنْظِرَ ، وحَلَفَ الطَّالِبُ إن ادَّعَى عَلَيْهِ عِلْمَ العُدْمِ .

ولد بعد طلاق الأم وقد كان ينفق عليها إلا أن تقوم بينة أنه نزل به ما نقله إلى العجز .
ابن فتوح محمد بن عبد الله كتب الموثقين أن المدين مليء بالحق الذي كتب عليه حسن ، فان ادعى عدماً فلا يصدق وإن قامت بينة به لأنه مكذب لها ، ويحبس ويؤدب إلا أن تشهد بينة بعطب حل به بعد إقراره ، وزاد المتيطي عن بعض القرويين أن بينة العدم تنفعه لأنه مضطر في إشهاده بالملاء لولاه ما داينه أحد ، والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن أبي زمنين أنه لا يقبل قوله ولا تنفعه بينته ويسجن أبداً حتى يؤدي دينه .

(وزاد) المشهود بعدمه في يمينه (وإن وجد) مالاً (ليقضين) به ما عليه (وأنظر) بضم الهمز وكسر الظاء المعجمة أي أمهل ولا يطلب بما عليه الى يسره به لقوله تعالى ﴿ وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ﴾ ٢٨٠ البقرة ، ولا يلازمه ربه الدين ، وفائدة هذه الزيادة عدم تحليفه ان ادعى عليه أنه استفاد مالاً وأنكر ولم يأت ببينة فلا يمين عليه لتقدم هذه اليمين قاله في المقدمات ، وأيضاً لولاها لا حلفه كل واحد من غرمائه قاله المتيطي ، وهذا يفيد أن الزيادة حق الحالف فله تركها الا أن يقال تجب عليه لترك الخصومة وتقليلها ما أمكن ، ومعلوم الملاء لا تنفعه الا ببينة بذهاب ما بيده ، وكذا من أقر بملائه وقدرته على دفع الحق ولم تقم قرينة على كذبه في اقراره .

(و) ان طلب الغريم حبس مدينه حتى يوفيه دينه أو يثبت عسره فادعى المدين أن الغريم علم عدمه وأنكر الغريم علمه عدمه (حلف الطالب) على عدم علمه عدم مدينه (ان ادعى) المدين (عليه) أي الطالب (علم) الطالب بـ (العدم) بضم فسكون ، فان نكل حلف المطلوب أنه علم عدمه ولا يسجن ، وان صدقه الطالب فلا يمين ولا حبس قاله المتيطي وغيره ، واختصره ابن عرفة في قوله ان زعم المدين علم رب الدين عدمه لزمته اليمين أنه لم يعلمه ، فان نكل حلف المدين قاله غير واحد من الفقهاء وبه كان

وإنْ سألَ تفتيشَ دارِهِ ، ففيهِ تردُّدٌ ، ورُجِّحَتْ بيِّنةُ المَلاءِ إنْ بيَّنَتْ ،

يفتى ابن الفخار . ابن عرفة كان بعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه اليمين وهو حسن فيمن لا يظن علمه حاله لبعده عنه .

(وان سأل) رب الدين (تفتيش داره) أي المدين لاتهامه بأنه أخفى مالـه فيها (ففي) تمكينه (ه) منه وعدمه (تردد) ابن ناجي العمل عندنا بعدمه والحانوت كالدار عندي ووقعت بأحكامي مسألة بباجة ورأيتها أخف وهي رجل ادعى على من عليه دين أن بجيبه مالا وسأل تفتيشه ، فقال الغريم لا شيء فيه فحكمت بتفتيشه فلم يوجد فيـه شيء ، والكيس من هذا المعنى ، ولا يحلف في هذين وشبههما .

البناني أفتى بتفتيش الدار فقهاء طليطلة وأنكره ابن عات وابن مالك . ابن سهـل وأنا أراه حسناً فيمن ظاهره الالداد والمطل ، وقد استظهر ابن رشد تفتيش داره وعزاه لابن شعبان ، ونصه وفي قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه ، وذلـك أن السلطان يكشفه ويبلغ من كشفه ما لا يبلغه هؤلاء ما يقوم منه أن للإمام أن يفتش عليه داره ، وكذلك قال ابن شعبان أنه يفتش عليه داره . واختلف المتأخرون في ذلك ، والأظهر أن تفتش عليه داره فما الفى فيها من متاع النساء فادعته زوجته كان لها ، وما الفى فيها من عروض تجارته بيع لغرمائه ولا يصدق ان أدعى أنها ليست له ومـا الفى فيها من العروض التي ليست من تجارته فادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو ما أشبه ذلك جرى ذلك على ما ذكرته من الخلاف في غير موضع ، فالمناسب الاقتصار على ما رجحـه ابن سهل وابن رشد .

(و) ان شهدت بينة بملاء المدين وبينة بعدمه (رجحت) بضم فكسر مثقلاً (بينة الملاء) بالمد على بينة العدم (ان بينت) ببينة الملاء سببه بأن قالت له مال يفي بدينـه أخفاه لأنها ناقلة ومثبتة وشاهـدة بالعلم . ابن عرفة لو قالت بينة له مال باطن أخفاه قدمت اتفاقاً . البناني هذا معنى قوله ان بينت ولم يتنبه لـه المواق فان لم تبين بينة

وأُخْرِجَ الْمَجْهُولُ إنْ طَالَ سِجْنُهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ ، والشَّخْصِ ،
وحُبِسَ النِّسَاءُ عِنْدَ أَمِينَةٍ ، أوْ ذَاتِ أَمِينٍ ، والسَّيِّدُ لِمُكَاتَبِهِ ،

الملاء سببه رجحت بينة العدم بينت سببه أم لا ، والذي جرى العمل به تقديم بينة الملاء وان لم تبين سببه قاله عج .

(وأخرج) بضم الهمز وكسر الراء من السجن المدين (المجهول) حاله الذي لم يعلم ملاؤه ولا عدمه (ان طال سجنه) بفتح السين ، وطوله يعتبر (بقدر الدين) قلة وكثرة (و) حال (الشخص) المدين قوة وضعفاً وخشونة ورفاهية ، ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما تقدم لأن طول السجن بمنزلة البينة بالعسر . ومفهوم المجهول أن ظاهر الملاء ومعلومه لا يخرجان بطول السجن وهو كذلك ، لكن الأول يخرج بينة بعدمه ، والثاني لا يخرج بها ، بل إما بالإداء أو الموت أو بينة بذهاب ماله المعلوم بنحو سرقة .

ولما كان جميع ما تقدم من أحكام هذا الباب لا يختص بالرجال ويجري في النساء ذكر ما يختص بهن فقال (وحبس) بضم فكسر (النساء) المفلسات (عند) امرأة (أمينة أو ذات) رجل (أمين) زوج أو أب أو ابن . وظاهر كلامه أن ذات أمين عطف على أمينة فيفيد جواز الحبس عند ذات الأمين وإن لم تكن هي أمينة لاقتضاء العطف المغايرة مع أنه لا بد من أمانتها أيضاً . وأجيب بأن المعطوف عليه محذوف وهو أيم أو منفردة عن رجال فيستفاد منه كونها أمينة سواء كانت وحدها أم لا .

(و) حبس (السيد) في دين عليه (لمكاتبه) إن لم يحل من نجوم كتابته ما يفي بدينه ولم يكن في قيمتها ما يفي به ، ولا يقاصصه السيد جبراً عليه بها إذا كان دينه حالاً أو اختلفت قيمتها وقيمة الدين اختلافاً لا تجوز المقاصة معه ويحبس السيد لعبده إذا شهد له شاهد بعتقه ولم يحلف السيد لرد شهادته وحبس السيد لمكاتبه لإحرازه نفسه وماله ، ولأن الحقوق لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة بدليل حبس المسلم في دين الكافر . وهذا يقتضي حبس السيد لعبده المأذون المدين إذا احتيج في وفاء دينه لماله على سيده وحبس

المكاتب لسيده في دين غير الكتابة لا فيها إلا على القول بأنه لا يعجزه إلا السلطان ، فله حبسه فيها إن رأى أنه كتم ما لا رغبة في العجز .

أبو الحسن ويحبس القن المأذون له في التجارة أفاده عب . البناني والسيد لمكاتبه كذا في المدونة ، فقال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إذا كان أكثر مما على المكاتب من الكتابة وإن كان مثلها فأقل فلا يحبس لأن للسيد بيع الكتابة بنقد . ابن عبد الرحمن هل يحبس على كل حال إن لم يبعها لأن الحاكم يضيق عليه ليبيعها ولا يبيعها عليه الحاكم لأنه لا يبيع إلا على المفلس . ابن عرفة الحق أن البيع على المفلس جبري وعلى المدين اختياري .

(و) يحبس (الجد) لولد ولده لأن حقه دون حق الأب في الجملة (و) يحبس (الولد لأبيه) وأولى لأمه لأن حقها آكد (لا) يثبت ولا يجوز (العكس) أي حبس الوالد نسباً لولده ولو ألد ويعزره الحاكم بغير الحبس من حيث اللدد لا من حيث حق الولد ، ويستثنى من عدم حبسه مسألتان إحداهما إذا أخذ الأب مال ولده وادعى ذهابه ، وعلى الولد دين توقف وفاؤه على ما أخذه الأب من ماله فيحبس الأب لتعلق حق الأجنبي بما أخذه ق له في المقدمات . ثانيتهما يحبس الأب لامتناعه من إنفاقه على ابنه الصغير ونحوه . ابن يونس ويحبس الأب إذا امتنع من النفقة على ولده الصغير لأنه يضرهم ويقتلهم . ابن عبد الحكم يحبس الأب في دين على الابن إن كان له بيده مال اهـ .

وشبه في الثبوت والنفي فقال (كاليمين) فيحلف الولد لوالده لا العكس لأنه عقوق ولا يقتضى به للولد إن شح ولا يمكن منه على المذهب ، وقوله الآتي وله حد أبيه وفسق ضعيف (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على أبيه بأن ادعى الوالد على ولده بحق ، وتوجهت اليمين على الولد لرد دعواه فنكل فردت على الوالد فيحلفها الوالد اتفاقاً . وكشهادة شاهد للولد بحق على أبيه ولم يحلف معه الولد فردت على الوالد فيحلفها لرد شهادة الشاهد قاله عب . البناني هذا غير صواب وقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة

أنه لا يحلف الأب في شيء مما يدعيه الولد عليه ، ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون لا يقضى بتحليفه أباه ولا يمكن منه إن ادعى إليه ولا أن يحده في . حد يقع له عليه لأنه من العقوق وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه .

في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف وهو أظهر الأقوال لقول الله تعالى ﴿ ولا تنهرهما وقل لهما ﴾ الآية ٢٣ الإسراء ، ولما جاء أنه ما بر والديه من شد النظر اليهما أو إلى أحدهما ، وقد روي أن رسول الله ﷺ قال لا يمين للولد على والده ، ويشهد لصحته قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك . وقد روي عن ابن القاسم في كتاب الشهادات أنه يقضى له بتحليفه في حق يدعيه عليه ويحده في قذفه ، ويكون عاقاً به ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد لأن العقوق من الكبائر فلا ينبغي أن يمكن منه أحد ، وهذا فيما ادعاه الولد على والده ، وأما إن ادعى الوالد على ولده فنكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد بحقه على ولده فلا اختلاف أنه لا يقضى له عليه في الوجهين إلا بعد يمينه ، وكذا إن تعلق بيمينه حق لغير ابنه فتلزمه اليمين باتفاق ، كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه الزوج بجهازها ، وكدعوى زوج البنت على أبيها نحلته لها انعقد عليه نكاحها وأنكر الأب ، اه .

(و) إلا اليمين (المتعلق بها حق لغيره) أي الولد كدعوى الأب تلف صداق ابنته وطلبه زوجها بجهازها ، أو أنه أعارها شيئاً من الجهاز في السنة الأولى فيحلف الوالد (ولم يفرق) بضم ففتح مثقلاً في السجن (بين كالأخوين) من الأقارب (والزوجين) المحبوسين في حق عليهما (إن خلا) السجن فلا يجاب الطالب التفريق ، فإن لم يخل حبس الرجل مع الرجال والمرأة مع النساء . البناني هذا قول ابن المواز وقوله الآتي بخلاف زوجة قول سحنون وجعلها ابن رشد خلافاً ، واستظهر ما لسحنون ، ونقل ابن عرفة كلامه وقبله ، وجمع المصنف بينهما لأنها عنده بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد

ولاَ يَمْنَعُ مُسلِماً ، أو خادِماً ، بِخِلاَفِ زَوْجَةٍ ، وأُخْرِجَ لِحَدٍّ ، أو ذَهابِ عَقْلِهِ لِعَوْدِهِ . وٱسْتُحْسِنَ بِكَفِيلٍ بِوَجْهِهِ لِمَرَضِ أَبَوَيْهِ ، وَوَلَدِهِ ، وأَخِيهِ ، وقَرِيبٍ جِدّاً لِيُسَلِّمَ ،

ونحوه للباجي في المنتقى ، ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به ، وإنما قصد به استيفاء الحق منهما والتفريق ليس بمشروع .

(ولا يمنع) بضم المثناة نائبه ضمير المحبوس (مسلماً) بفتح السين وشد اللام لا يخشى تعليمه حيلة يتخلص بها من حبسه وإلا منع (و) لا يمنع (خادماً) يخدمه في مرض شديد لا خفيف ولا في صحة نقله في توضيحه عن ابن المواز وتبعه شراحه ، وظاهره عدم مراعاة العرف وكونه أهلاً لأن يخدم .

(بخلاف زوجة) غير محبوسة فتمنع من سلامها عليه حيث دخلت لبياتها عنده وهو محبوس في حق غيرها وإلا فلا تمنع . « غ » هذا قول سحنون وليس مخالفاً عند المصنف لقول محمد فوقه إذ لم يتواردا على محل واحد ، لكن ابن رشد جعله خلافه ، وقول سحنون أظهر وقبله ابن عرفة (وأخرج) بضم الهمز وكسر الراء المسجون من السجن (ل) إقامة (حد) شرعي عليه فعل موجبه في السجن من قذف أو قتل أو سكر أو زنا أو سرقة (أو) ل (ذهاب عقله) أي المسجون لعدم شعوره بالضيق المقصود من سجنه وغاية مكثه خارجه (لعوده) أي العقل فيعاد في السجن .

(واستحسن) بضم المثناة نائبه ضمير إخراجه من السجن (بكفيل بوجهه) أي ذات المسجون ل(أجل مرض) أحد (أبويه) أي المسجون (وولده وأخيه) وأخته (و) شخص (قريب) للمسجون قرباً (جداً) بكسر الجيم أي قريب القرابة كما في النقل فلا يخرج لمرض قريب بعيد القرابة ، ويحتمل رجوعه لمرض أي شديد أو يخاف منه الموت قاله سحنون ، والحق أنه لا بد منهما فقد حذفه المصنف من أحدهما لدلالته مع الآخر عليه فيخرج (ليسلم) بضم الياء وفتح السين وكسر اللام مشددة على من ذكر ويعود للسجن . الباجي بعد نقله الإستحسان والقياس المنع وهو الصواب عندي فلا يخرج

لاَ جُمُعَـــةٍ ، وعِيدٍ ، وعَدُوٌّ ، إلَّا لِخَوْفِ قَتْلِهِ ، أو أَسْرِهِ .
ولِلْغَرِيمِ أَخْذُ عَيْنِ مَالِهِ ٱلْمُحَازِ عَنْهُ فِي ٱلْفَلَسِ ، لاَ ٱلْمَوْتِ ،

بحميل ولا غيره (لا) يخرج المسجون لصلاة (جمعة) لسقوطها عنه ولهـا بدل ولا للصلاة في جماعـة بالأولى ولا لطهارة ممكنة في السجن . ابن عبد الحكم لا يخرج لفرض حج فإن أحرم به أو بعمرة أو نذر أو حنث ثم قام غرماؤه وبالدين سجن وبقي على إحرامه ، وإن لزمه الدين وهو بمكة أو منى أو عرفة استحسن أخذ كفيل منه وتخلية سبيله الى فراغ نسكه ، ثم يسجن يوم النفر الأول قاله اللخمي والنفر الأول التعجيـل عن ابن عبد الحكم .

(و) لا يخرج لصلاة (عيد) فطر أو أضحى (و) لا يخرج لقتال (عدو) البـلد المحبوس فيه في كل حال (إلا لخوف قتله أو أسره) أي المسجون في دين إن بقي بسجنه فيخرج ويسجن في محل يؤمن عليه منهما (وللغريم) أي رب الدين ومن تنزل منزلتـه بإرث أو هبة أو صدقة الثمن أو حوالة به (أخذ عين ماله) الذي باعه للمفلس ولم يقبض ثمنه منه الثابت له ببينة أو إقرار المفلس قبل فلسه أو بعده على أحد الاقوال في المقدمات يتعين له بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه . وإما باقرار المفلس به قبل التفليس. واختلف إذا لم يقر به إلا بعده على ثلاثة أقوال أحدها قبول قوله بيمين صاحب السلعة ، وقيـل بدون يمين وثانيها عدم قبوله ، ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته ، وثالثها إن كان على أصلها بينة قبل قوله في تعيينها وإلا فلا يقبل وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم (المحاز) بضم الميم وبالحاء المهملة والزاي ، أي الذي حازه المفلس عن بائعه ولم يدفع لـه ثمنه فله أخذه (في) صورة (الفلس) للمشتري بعد شرائه وقبـل دفع ثمنه (لا) أي ليس للغريم أخذ عين ماله المحاز عنه في صورة (الموت) للمدين لخراب ذمته فصار ربـه أسوة الغرماء بثمنه بخلاف المفلس ، فإن ذمته موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها ، فإن لم يحز عنه فيه فهو أحق به فيه أيضاً .

الحط مفهوم المحاز عنه أنه لو لم يحز عنه فليس كذلك ، أما في الفلس فهو أحق بهـا

من باب أحرى . وأما في الموت فهو أحق بها أيضاً . قال في المقدمات لا خلاف في مذهبنا أن البائع أحق بما في يده في الموت والفلس . ابن عرفة روى مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن رضي الله تعالى عنهم أن رسول الله ﷺ قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء .

عبد الحق هذا مرسل ووصله أبو داود من طريق اسمعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة «رض» عن النبي ﷺ نحوه ، قال فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو أسوة الغرماء ، وأيما امرىء هلك وعنده متاع امرىء بعينه اقتضى منه شيئاً أو لم يقتض فهو أسوة الغرماء ، ثم قال ابن عرفة أبو عمر حديث الموطأ مرسل ووصله عبد الرزاق عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، وأصحاب ابن شهاب منهم من أرسله ومنهم من وصله . ابن رشد إن فلس مبتاع سلعة قبل قبضها فبائعها أحق بها ولو في موت مبتاعها وإن قبضها فبائعها أحق بها في فلسه دون موته ، ثم قال ابن عرفة ابن حارث اتفقوا على أن لمن وجد نفس سلعته في تفليس مبتاعها أخذها عن ثمنها .

وبالغ على أخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس فقال (ولو) كان ماله المحاز عنه الثابت كونه له ببينة وطبع عليه كما في الرهن أو إقرار المفلس به قبل فلسه على المشهور (مسكوكاً) دنانير أو دراهم عرفتها البينة بعينها أو كانت مطبوعاً عليها أخذه المفلس رأس مال سلم فلربه أخذه عند ابن القاسم قياساً له على السلعة ، وأشار بالمبالغة لقول أشهب ليس له أخذه لأن الأحاديث إنما فيها من وجد سلعته أو متاعه والمسكوك لا يطلق ذلك عليه عرفاً (و) للمحاز عنه مبيعه وفلس مشتريه قبل دفع ثمنه أخذه ولو رقيقاً (آبقاً) من المشتري بناء على أن الأخذ نقض للبيع وعلى أنه ابتداء بيع لا يجوز وهو المشار اليه بالمبالغة ، وإلى قول أصبغ ليس له إلا المحاصة فلا يجوز له تركها واتباع الآبق لانه دين بدين . ابن رشد وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب .

وَلزِمَهُ إنْ لَمْ يَجِـــدْهُ إنْ لَمْ يُفْدِهِ غُرَمَاؤُهُ ، ولَوْ بِمَالِهِمْ ، وأمْكَنَ لاَ بَضْعُ ، وعِصْمَةُ ، وقِصَاصُ ،

وإذا رضي بائعه بأخذه حال إباقه (لزمه) أي الآبق البائـع الذي رضي بأخذه في ثمنه (إن لم يجده) أي البائع الآبق قاله ابن القاسم وليس له طلبه على أنه إن وجــده أخذه في ثمنه ، وإن لم يجده يرجع للمحاصة لأنه ضرر لباقي الغرماء بتركهم التصرف حتى ينظر هل يجده أولا . وقال أشهب له ذلك .

ولأخذ الغريم عين ماله في الفلس ثلاثة شروط أحدها قوله (إن لم يفده) بفتح الياء وسكون الفاء أي الشيء المحاز (غرماؤه) أي المفلس بثمنه الذي على المفلس فإن فدوه بمال المفلس ، بل (ولو بمالهم) فليس له أخــذه قاله ابن الماجشون ، ومثله في الموازية ، وزاد أو يضمنوا الثمن ويعطوه به حميلا ثقة . ابن كنانة ليس لهم ذلك ، وإليــه أشار بالمبالغة . ابن عرفة فإن أراد غرماؤه أخذها بدفع ثمنها له فذلك لهم دونه وفي كون دفعــه من حيث شاؤا وتعيين كونــه من أموالهم ، ثالثهــا من مــال المفلس لابن حارث عن ابن القاسم فيها وأشهب وابن كنانــة ، ورابعها للمازري وابن رشد عن أشهب ليس لهم ذلك إلا بشرط زيادة على ثمنها يحطونها من دينهم عن المدين .

وثانيها قوله (وأمكن) أخذ عين الشيء ، فإن لم يمكن تعينت المحاصة وقد أفاد هذا بقوله (لا بضع) بضم الموحدة وسكون الضاد المعجمة لزوجة دخل بها زوجها وفلس قبل دفعها لها مهرها فليس لها إلا المحاصة به إذ لا يمكنها أخذها عين شيئها . الخرشي وهــذا ظاهر في المدخول بها لأن الكلام في المحاز فلا يشمل كلامه غير المدخول بها ، لأن لها فسخ النكاح لأن الزوج لم يحز بضعها . عب وتحاصص بعد البناء بجميــع صداقها وقبلــه على أنها ملكت الكل بالعقد تحاصص به ، وعلى أنها ملكت به النصف تحاصص به وقد مر في الصداق أنــه إذا اطلق عليه لثبوت عسره يلزمه النصف (وعصمة) لزوجــة خالعها زوجها على مال وفلست قبل دفعه فــلا يرجع بها ، ويحاصص غرماءها بما خالعته به (وقصاص) صالح الجاني مستحقه بمال وفلس قبل دفعه له فلا يرجع له المستحق لسقوطه

وَلَمْ يَنْتَقِلْ ، لاَ إِنْ طُحِنَتِ الْحِنْطَةُ ، أَوْ خُلِطَ بِغَـيْرِ مِثْلٍ ، أَوْ سُمِّنَ زُبْدُهُ ، أَوْ فُصِّلَ ثَوْبُـهُ ، أَوْ ذُبِـحَ كَبْشُهُ ، أَوْ تَتَمَّرَ رُطَبُهُ ، كَأَجِيرِ رَعْيٍ ، وَنَحْوِهِ ،

بالمعفو وله محاصة غرمائة بالمال المصالح به . قال في توضيحه وينبغي أن يلحق بهذا صلح الانكار إذا فلس المنكر قبل دفع المال المصالح به فلا يرجع المدعي للدعوى ، وله المحاصة بالمال المصالح به .

وثالثها بقاؤها على هيئته ، وأفاده بقوله (ولم ينتقل) الشيء المحاز عما كان عليه حين بيعه ، فإن انتقل (كان طحنت) بضم الطاء وكسر الحاء (الحنطة) فليس له أخذها هذا هو المشهور ، وإن كان مبنياً على ضعيف ، وهو أن الطحن ناقل وفي بعض النسخ لا إن طحنت عطفاً على معنى لم ينتقل ،أي واستمر فلا يرد أن شرط العطف بلا تغاير متعاطفيها اثباتاً ونفياً (أو خلط) بضم الخاء المعجمة وكسر اللام الشيء المحاز (بغير مثل) لـه ولا يتيسر تمييزه منه كقمح بشعير أو مسوس أو نقي بمغلوث ، فإن خلط بمثله فلا يفيته (أو سمن) بضم السين وكسر الميم مشددة (زبده) بضم الزاي وسكون الموحدة .

(أو فصل) بضم فكسر مثقلا (ثوبه) أي الغريم أو قطع الجلد نعالا مثلا لا دبغه أو صبغ الثوب أو نسج الغزل (أو ذبح) بضم فكسر (كبشه أو تتمر رطبـه) فـلا يرجع بعين شيء من المذكورات ، ويحاصص الغرماء بثمنه لفوات الغرض المقصود منه . وفي الجواهر والتوضيـح لا يفوت الجلد بدبغه عـلى المشهور ولا بقطعه نعالا ا هـ ، وفي القطع نظر مع تفصيل الثوب قاله تت . طفي ما عزاه للتوضيـح ليس فيـه ، وفيه إن اشترى جلوداً فقطعها نعالا أو خفافاً فذلك فوت ، وكذا في الشرح وشامله وابن عرفـة فتنظيره في غير محله .

وشبه في عدم الأخذ وتعين المحاصة فقال (كأجير رعي ونحوه) كأجـير علف أو حراسة بأجرة معلومة فلس مؤجره قبل دفعها له فليس له أخذ الماشية والمحروس فيها ، وله محاصصة غرمائه بها ، وظاهره كان الراعي يردها لتبيت عند صاحبها أم لا . وقال

لقمان بن يوسف قرأت على عبد الجبار بن خالد كلام ابن القاسم أن الراعي أسوة الغرماء، فقال معناه إن كان يردها لبيتها وإن بقيت بيده ومنزله فهو كالصانع.

(و) كـ (ذي) أي صاحب (حانوت) أو بيت مكترىً مدة معلومة بكراء معلوم وجيبة أو مشاهرة فلس مكتريه وعليه كراؤه فلا يكون مكريه أحق من غرماء المكتري (فيما به) من أمتعته. في المدونة وأرباب الدور والحوانيت أسوة الغرماء في الفلس والموت وليسوا أحق بما فيها (و) كـ (راد لسلعة) على بائعها (بعيب) ظهر بها بعد شرائها وفلس بائعها قبل رد ثمنها لمشتريها فلا يكون أحق بها.

اللخمي من رد عبداً بعيب ولم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه فهو أسوة الغرماء علم المشتري بفلسه حين ردها أم لا. ابن رشد بناء على أن الرد به نقض للبيع، وإما على أنه ابتداء بيع فهو أحق بها، وإما إن أراد الرد وأقر به ففلس البائع ففي كونه أحق بها وتباع في الثمن، فإن وفى وإلا حاصص بما بقي له وعدمه قولان، وعلى الثاني ففي تخييره في إمساكها ولا يرجع بأرش عيبها وردها والمحاصة بثمنها. وقيل له حبسها أو الرجوع بأرش العيب وله ردها والمحاصة. «غ» يعني إذا رد السلعة بعيب ففلس البائع قبل أن يرد اليه الثمن فوجد المبتاع السلعة قائمة فانه يكون أحق بها من الغرماء إن شاء على القول بأن الرد بالعيب ابتداء بيع، وأما على القول بأنه نقض بيع فلا يكون له اليها سبيل، هذا نص المقدمات، وعليه ينبغي أن يحمل كلام المصنف وإن أردت الزيادة فقف على باقي نص المقدمات، وعلى ما في سماع عيسى من كتاب المديان والتفليس، وعلى معارضة ابن عرفة له بما للخمي.

ونص ابن عرفة ولابن رشد في سماع عيسى وعلى أن الرد بالعيب نقض بيع. قال ابن القاسم في الموازية من رد عبداً بعيب ففلس بائعه والعبد بيده قبل قبض الراد ثمنه لا يكون أحق به من الغرماء، وعلى أنه ابتداء بيع يكون أحق به. قلت انظر قوله والعبد بيد البائع قبل قبض الراد ثمنه نص في أنه فلس بعد الرد. وقال اللخمي من رد عبداً بعيب فلم يأخذ ثمنه حتى فلس بائعه كان أسوة الغرماء. واختلف إن لم يرده حتى

فلس البائع هل هو أحق به فيباع له أو يكون أسوتهم . واختلف على أنه أسوتهم فقيل يخير في حبسه ولا شي له من أرش العيب ورده والمحاصة . وقيل له حبسه وقيمة العيب لضرر المحاصة إن رده وتبع المازري اللخمي في كيفية نقله . ولفظ الشيخ في النوادر مثل لفظ ابن رشد فاعله .

ومن رد السلعة التي اشتراها بعيب ولم يقبض ثمنها حتى فلس بائعها فلا يكون أحق بها إن كان اشتراها بنقد ، بل (وإن) كانت (أخذت) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة السلعة المردودة بعيب عوضاً (عن دين) كان لآخذها على دافعها . «غ» تصوره ظاهر ولم أقف عليه لمن قبله إلا في مسألة البيع الفاسد التي ذكر فيها هنا ثلاثة أقوال تت [1] وهذا وإن كان واضحاً لكنه يحتاج لنقل في عينها ، ولذا تعقبه الشارح قائلا إنما هذا في المسألة ذات الأقوال الثلاثة الآتية آخر الباب في السلعة تشتري فاسداً ويطلع على عيب فيردها فيجد البائع مفلساً يفصل في الثالث بين أخذها عن دين فلا يكون أحق بها ، أو عن نقد فيكون أحق بها وهو كما في التوضيح وهم ، وإنما هو في مسألة الفساد كما قال الشارح .

طفي انظر قولهتشتري شراء فاسداً ويطلع على عيب لأن مسألة البيع الفاسد لاعيب فيها ، وإنما ردت للفساد فالصواب إسقاط ويطلع على عيب وعبارته في كبيره كصغيره . الحط وأما قوله وإن أخذت عن دين فلا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد بعيب لا يكون أحق بالسلعة المشتراة بالنقد فمن باب أولى إذا أخذت عن دين ، فلو قال وإن أخذت

---

(١) (قوله ثلاثة أقوال) ونصه ممزوجاً بشرح تت ، وفي كون المشتري لسلعة شراء فاسداً بثمن نقد أو أخذها عن دين في ذمة بائعها أحق بالسلعة القائمة في ثمنه ، إذا فلس البائع قبل فسخ البيع في بيع يفسخ لفساد البيع ، أي لأجل فساده وهو قول سحنون ، أو لا يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم وهو قول المواز أو يكون أحق بها في النقد لا الدين وهو قول ابن الماجشون أقوال .

بالنقد كان أبين ، ولأن الذي يفرق بين النقد والدين في البيع الفاسد قال إذا بيعت بالنقد يكون أحق ، وإذا بيعت بالدين فلا يكون أحق على أني لم أقف على خلاف في هذه المسألة كما قال «غ» ، وإنما ذكروا التفرقة في البيع الفاسد اللهم إلا أن يحمل كلامه على القول في كلام ابن رشد ، وهو أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ويكون التشبيه في كلامه راجعاً لأصل المسألة ، فتحسن المبالغة حينئذ ويكون المعنى أن الراد للسلعة بالعيب يكون أحق بها ، ولو كان أخذها عن دين ولم يشترها بالنقد وهذا هو المتبادر من حل .

ابن غازي المسألة والله أعلم عب بالغ على المحاصة في هذه إما لدفع توهم أنه أحق بها لكون الغالب فيما يؤخذ عن دين أخذه بأكثر من قيمته كأخذ ما يساوي عشرة في عشرين فأخذها أرفق بالمفلس ، إذ لو ردت لبيعت بعشرة مثلا فتبقى العشرة مخلدة في ذمته وبأخذها تسقط عنها بخلاف بيع النقد ، فإن الغالب فيه خلاف ذلك وإما لدفع توهم أنه لا يأخذها ولا يحاصص بدينه المأخوذ عنه لتوهم أنه لا يدخل مع ما بعده فليست وإن إشارة لخلاف واقتصر الخرشي على الجواب الأول والله أعلم .

(وهل القرض) أي الشيء المقرض لشخص ثم فلس قبل وفاته ووجده مقرضه بعينه (كذلك) أي الشيء المردود بعيب في أن صاحبه ليس أحق به ويحاصص الغرماء فيه إن كان قبضه المقترض ، بل (وإن لم يقبضه) أي القرض (مقترضه) من مقرضه للزوم عقده بمجرد القول ، هذا قول ابن المواز وشهره المازري (أو) القرض (كالبيع) أي المبيع في الفرق بين كون التفليس أو الموت قبل قبضه فربه أحق به فيهما أو بعده فله أخذه في الفلس لا الموت ، وهذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك «رض» وعامة أصحابه ، في الجواب (خلاف) ذكره الشارح ، وانظر قول المازري قول ابن المواز هو المشهور مع عزو الثاني لمن ذكر .

وقال عب مقتضى نقل « ق » في محلين ، وابن عرفة أن الثاني لم يرجح ، وإنما المرجح قولان ربه أسوة الغرماء مطلقاً وأحق به مطلقاً قبض أم لا أفاده عب . البناني صرح ابن

رشد بترجيح الثاني ، « ق » لم ينقل كلامه كله ، ونصه مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما وعامة أصحابه أن الرجل أحق بالعين والعرض في الفلس كانا من بيع أو قرض خلاف ما ذهب اليه . ابن المواز من أنه أحق بالعين والعرض إذا كانا من بيع وأسوة الغرماء إذا كانا من قرض ، ثم قال والصحيح مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك أنه أحق في الفلس بالعرض والعين كانا من بيع أو قرض بدليل قوله ﷺ أيما رجل فلس فأدرك ماله بعينه فهو أحق به من غيره ، لأنه ﷺ عمم بقوله فأدرك ماله ولم يخص قرضاً ولا بيعاً .

ووجه ما ذهب اليه ابن المواز قول النبي ﷺ أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فهو أحق به من غيره ، الحديث ، لأنه جعل هذا الحديث مخصصاً للحديث الاول ومبيناً له في أن المراد به البيع دون القرض وهو بعيد ، لأن الخاص لا يحمل على تخصيص العام إلا إذا كان معارضاً له ا هـ ، على أن القول الثاني المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا التوضيح .

(وله) أي من باع سلعة ولم يقبض ثمنها حق رهنها مشتريها في دين عليه ثم فلس (فك الرهن) بدفع الدين المرهون فيه وأخذه فيسقط ثمنه عن راهنه المفلس (و) إذا فكه (حاص) فاك الرهن غرماء الراهن (بفدائه) أي المال الذي فدى الرهن به وله تركه والمحاصة بثمنه . ومن باع رقيقاً ولم يقبض ثمنه حق جنى وفلس مشتريه قبل إسلامه لمستحق الجناية أو بعده بعد فلسه ففداه بائعه من الجناية وأخذه فقد سقط ثمنه عن المفلس .

و (لا) يحاصص البائع غرماء المفلس (بفداء) بكسر الفاء وفتحها مقصوراً وممدوداً العبد (الجاني) على نفس أو عضو أو مال عند مشتريه . وفرق ابن يونس بين المسألتين بأن الرهن من سبب المشتري والجناية لم يتعلق بذمته شيء منها . ابن الحاجب ولا يحاصص بفداء الجاني إذ ليس في ذمة المفلس . ابن عبد السلام يعني أن العبد إذا جنى عند المشتري ثم فلس المشتري فحكم هذا العبد كحكمه إذا رهن ثم فدى ، وإنما يفترق

الحكم في محاصة السيد خاصة لأن البائع لا يحاص هنا ويحاص في مسألة الرهن لأن الذي أداه في مسألة الرهن كان في ذمة المشتري والجناية لم تكن في ذمته ، وإنما كانت في رقبة العبد فلا يرجـــع به البائع على المشتري وهو مراد المصنف بقوله ولا يحاصص الخ نقله الحط .

عب وعبارة المصنف وابن الحاجب توهم أنه يرجع به على المشتري لأنهما إنما نفيـــا المحاصة التي هي أخص من الرجوع ، ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم مع أن نفي الاعم هو المراد ، أي لا يرجع بفداء الجاني ، فإن فداه المشتري قبل فلسه فللبائع أخذه مجاناً وإن أسلمه قبله فات على بائعه فليس له فداؤه ، لأن تصرف المشتري حينئذ ماض لا يرد كبيعه والاولى وحاصص بفكاكـــه لأن الرهن ليس مفدياً ، وإنما هو مفكوك . وأجيب بأنه عبر بالفداء لمشاكلة قوله لا بفداء الجاني ليكون الكلام على وتيرة واحدة ، كقوله تعالى ﴿ وإنه كان رجال من الإنس يعوذون برجـــال من الجن ﴾ ٦ الجن ، لأن ذكران الجن لا يقال لهم رجال اه .

(و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى باعها مشتريها ثم فلس فحاص بائعها غرماء بثمنها ثم ردها مشتريها على المفلس بعيب (نقض) بفتح فسكون وبالضاد المعجمة أي فسخ (المحاصة) التي حصلت بينه وبين غرماء المفلس (إن ردت) بضم الراء السلعة على المفلس (بعيب) قديم ظهر لمشتريها من مشتريها أو فساد البيع الثاني ، أو فلس المشتري الثاني واختار المشتري الاول أخذها فيأخذها البائع الاول ، لأنه إنما حاصص بثمنهـــا لعدم وجودها بيد المشتري الاول بجميع ثمنه ولا أرش له ، ولـــه أن لا ينقض المحاصة ويستمر عليها وليس له نقضها إن ردت على المفلس بهبة أو صدقة أو وصيـــة أو شراء أو إقالة أو إرث . والفرق أن الرد بالعيب نقض للبيع فكأنها باقية عند المفلس ، والرد للفلس والفساد ملحقان به ، بخلاف ردها بهبة ونحوها فإنه تجديد ملك .

(و) لمن باع سلعة ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجدهـــا قائمة فأخذها في ثمنها ثم ظهر له فيها عيب حدث فيها عند المشتري (ردها) أي السلعـــة على المفلس أو

وَالْمُحَاصَّةِ بِعَيْبٍ سَمَاوِيٍّ ، أَوْ مِنْ مُشْتَرِيهِ ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ لَمْ يَأْخُذْ أَرْشَهُ ، أَوْ أَخَذَهُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ ، وَإِلَّا فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ ،

تركها له إن اطلع عليه قبل أخذها (والمحاصة) لغرمائه بجميع ثمنها (بعيب سماوي) أي لا دخل لآدمي فيه حدث فيها عند مشتريها (أو) ناشىء (من) جناية (مشتريه) أي المبيع عاد لهيئته أم لا لجنايته على ملكه (أو) ناشىء (من) جناية (أجنبي) أي غير المشتري (لم يأخذ) المشتري (أرشه) أي قيمة العيب من الاجنبي الجاني (أو أخذه) أي المشتري الارش من الاجنبي (وعاد) المبيع (لهيئته) فيهما لصيرورة الارش كالغلة (وإلا) أي وإن لم يعد لهيئته أخذ أرشه أم لا فقوله وعاد لهيئته راجع لقوله لم يأخذ أرشه ، ولقوله أو أخذه وإلا أي وإن لم يعد سواء أخذ أرشاً أم لا ، هذا محصل ما في التوضيح وقرره عب وابن عاشر واللقاني ،فلو حذف المصنف قوله لم يأخذ أرشاً أو أخذه لكان أخصر .

(ف) يأخذها ويحاصص (بنسبة نقصه) أي قيمة المبيع معيباً بما نشأ من جناية الاجنبي من قيمته سليماً بسبب العيب الناشىء عن جناية الاجنبي من الثمن إن شاء ، وإن شاء ردها وحاصص بجميع ثمنها فعلم من كلام المصنف أن له في الصور الاربع التي قبل وإلا ردها والمحاصة بجميع ثمنها وله أخذها بجميع ثمنها ولا أرش له ، واستشكل قوله أو أخذه وعاد لهيئته بأنه لا يعقل جرح إلا بعد برئه على شين . وأجيب بتصويره في الجراحات الاربع التي تعقل وإن عادت لهيئتها .

ابن الحاجب فلو أخذها فوجد عيباً حادثاً فله ردها ويحاصص ، أو حبسها ولا شيء له . ابن عبد السلام يعني لو وجد البائع سلعته بيد المشتري بعد التفليس فأخذها منه ثم اطلع على عيب حدث عند المشتري ، فللبائع رد السلعة على المشتري والمحاصصة بثمنها وله التمسك ولا شيء له بالعيب الحادث عند المشتري ، ولعل هذا كالمتفق عليه ا هـ ، ونحوه في التوضيح .

(و) لمن باع سلعة وقبض بعض ثمنها وفلس مشتريها قبل قبض باقيه ووجدها

وَرَدُّ بَعْضِ ثَمَنٍ قُبِضَ ، وَأَخْذُهَا ، وَأَخْــــذُ بَعْضِهِ ، وَحَاصَّ بِالْفَائِتِ : كَبَيْــــعِ أُمٍّ وَلَدَتْ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا أَوْ بَاعَ

باقية عنده (رد بعض ثمن قبض) بضم فكسر (وأخذها) أي السلعــــة وله تركها والمحاصصة بباقي ثمنها وسواء كان المبيع متحداً أو متعدداً (و) لمن باع سلعــاً ولم يقبض ثمنها حتى فلس مشتريها ووجد بعضها قائماً بيد المفلس وبعضها فات (أخــــذ بعضه) أي المبيع القائم عند المفلس (وحاص) البائع غرماء المفلس (ب) مقابل البعض (الفائت) من المبيع من ثمنه مقوماً كان ومثلياً ، وجه الصفقة أم لا ، وتعتبر القيمــــة يوم الاخذ وإن كان قبض من ثمن المبيع المتعدد الذي فات بعضه بعضه وأراد أخـــذ البعض الذي لم يفت فلا يمكن من أخذه حتى يرد ما نابه مما قبضه من الثمن ، لأنــــه مقبوض عنها ، مثلاً باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وفات أحدهما فلا يأخذ العبد القائم حتى يرد حصته من العشرة التي قبضها وله ترك القائم والمحاصة بجميع الثمن إن لم يقبض بعضه أو بباقيه ان كان قبض بعضه .

ومحل أخذه البعض القائم ان لم يفده الغرماء بثمنه أو باقيه ولو من مالهم ، فإن فدوه فهل يختصون عنه به الى مبلغ فدائه فلا يحاصصهم فيه بثمن الفائت أو باقيــــه ، ولا يختصون فيحاصصهم فيه به لأن ما فدوه سلف في ذمة المفلس قولان مرجحان .

وشبه في أخذ البعض والمحاصة بالفائت فقال (كبيع أم) آدمية أو غيرهــــا من مشتريها وحدها بعد أن (ولدت) عنده ثم فلس قبل دفع ثمنها وبقي ولدها عنده فلبائعها الاول أخذ الولد بما يخصه من ثمن الام والمحاصة بما يقابلها منه ، وله تركه والمحـــاصة بجميع ثمنها ويقوم الولد بهيئته يوم القيام مقدراً وجوده يوم بيعها الاول ، والام يــــوم بيعها الاول بأن يقال ما قيمة الام يوم البيع الاول ، فان قيل اربعون قيل وما قيمــــة الولد بهيئته الآن يومه ، فاذا قيل عشرون فمجموعهما ستون الاربعون ثلثاها والعشرون ثلثها ، فان أخذ الولد فهو بثلث الثمن ويحاصص بثلثيه .

(فان) كان (مات أحدهما) أي الام وولدها عند المشتري (أو) كان (باع)

الْوَلَدُ ، فَلاَ حِصَّةَ ، وَأَخَذَ الثَّمَرَةَ ، وَالْغَلَّةَ ، إِلَّا صُوفاً تَمَّ ،
أَو ثَمَرَةً مُؤَبَّرَةً ،

المشتري قبل تفليسه (الولد) وبقيت الام عنده حتى فلس وقام بائعها بثمنها (فـــلا حصة) من الثمن للميت في الاولى ولا للولد في الثانية فيخير بائع الام بين أخـــذ الحي منها بجميع الثمن في الاولى والام به في الثانية ، وبين ترك الحي في الاولى والام في الثانية والمحاصة به ، فان وجدهما معـــاً أخذهما ان شاء لأن الولد ليس غلة على المشهور .

(و) ان باع شجراً غير مثمراً بغير مؤبر ولم يقبض ثمنه حتى جذ المشتري الثمر وفلس (أخذ) المفلس (الثمرة) أي فاز بها مجاناً اذا أخذالبائع شجره ، فان بقيت على الشجر الى وقت قيام بائعه بثمنه فللبائع أخذها مع الشجر على المشهور ، وقيل تفوت بتأبيرها (و) ان باع شيئاً له غلة ولم يقبض ثمنه حتى استغله مشتريه مدة وفلس أخذ المفلس (الغلة) أي فاز بها بلا عوض لأنها من الخراج والخراج تابع للضمان (الا صوفاً) على غنم مبيعة (تم) بفتح المثناة أي كمل الصوف ، واستحق الجز يوم البيـــع وجزه المشتري ثم فلس قبل دفع ثمن الغنم فلا يفوز به المشتري فللبائع أخـــذه مع الغنم ، فإن فات فله المحاصة بما قابله من الثمن ، ومفهوم تم أن غير التـــام يفوز به المشتري إن كان جزه ، فان بقي على ظهر الغنم فهو للبائع اتفاقاً قاله في التوضيح .

(أو) إلا (ثمرة مأبورة) وقت شرائها مـــع الشجر فلا يفوز بها المشتري فللبائع أخذها مع شجرها إن كانت قائمة على أصولها والمحاصة بمقابلها من الثمن إن جزت . تت المازرى أما الثمرة المؤبرة فلا يأخذها مع الاصول إذا جذها وكانت قائمة بعينها ، ولكن يحاصص بما ينوبها من الثمن وإن لم يجذها فهي للبائع لانقطاع حق مشتريها منها بتفليسه وهي على أصولها .

ابن رشد إن اشترى الاصول وفيها ثمرة قد طابت ثم فلس فالبائع أحق بالنخـــل والثمرة ، وإن جذت ما كانت قائمة كمشتر سلعتين ، ولا خلاف في هذا بين ابن القـــاسم

وأَخَـــذَ ٱلْمُكْرِيْ دَابَّتَهُ ، وأَرْضَهُ ، وقُـدِّمَ فِي زَرْعِها فِي ٱلْفَلَسِ ، ثُمَّ سَاقِيهِ ،

وأشهب . ابن عرفة وفيها ما جزه المفلس من صوف وحلبه من لبن مما استرده بائعه منـه لفلسه فلا شيء لبائعه فيه لقول مالك رضي الله تعالى عنه في الصوف في الزكاة أنه غلة ، بخلاف تام الصوف يوم البيـع وما أبر من ثمر يوم البيـع ولو جذ . وقال غيره إن جذ فهـو غلة ، وقاله أشهب في الصوف ونقلها أبو سعيد ، وقال غيره إن جـذ الثمرة وجز الصوف فيها كالغلة . الصقلي وقال يحيى إن جذها تمراً رد مكيلته ، وإن جذها رطباً رد قيمتـه يريد إن فات .

(و)من أكرى دابة أو أرضاولم يقبض الكراء حتىفلس المكتري قبل استيفائه المنفعة (أخذ المكري) إن شاء (دابته وأرضه) فيسقط الكراء عن المكتري ، وإن شاء تركها وحاصص بالكراء ولو مؤجلاً لحلوله بالفلس ، وإن فلس بعد استيفاء بعض المنفعـة فللمكري أخذ دابته وأرضه والمحاصة بمقابل ما استوفى من المنفعة من الكراء، وله تركها والمحاصة بجميع الكراء . ابن عرفة وفيها مع غيرها إن فلس مشترى منافع قبل قبضهـا فبائعها أحق بها . في المقدمات وينفسخ العقد كسلعة بيد بائعها .

(و) إن اكترى أرضاً للزراعة بدين واستأجر عاملاً فيها بدين ورهن الزرع النابت فيها في دين ثم فلس (قدم) بضم فكسر مثقلاً مكرى الأرض بكرائها (في زرعها) لأنه نشأ عنها وحازته وحوزها كحوز ربها (في) صورة طروء (الفلس) للمكتري قبل دفع كرائها . ومفهوم الفلس أنه لا يقدم فيه في الموت وهو كذلك، ويكون هو والساقي أسوة الغرماء ويقدم المرتهن عليهـم ، ومثل الزرع الشجر والبناء كما أفاده قول ابن يونس ، لأن الأرض لما أثمرت الزرع فكان ربها باعه . ومعنى تقديم رب الأرض في زرعها أنه يكون رهناً في الكراء فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه فلا يلزم كراء الأرض بما يخرج منها (ثم) بعد استيفاء المكري كراء أرضه من ثمن زرعها يليه في باقيه (ساقيه) أي الزرع بأجرة معلومة إذ لولاه ماانتفع به فليس المراد عامل المساقاة لأنه شريك في الزرع فيأخذ نصيبه

ثُمَّ مُرْتَهِنُهُ : والصَّانِعُ أَحَقُّ ، وَلَوْ بِمَوْتٍ بِمَا بِيَدِهِ ،

منه قبل المكري في الفلس والموت (ثم) يلي الساقي (مرتهنه) أي الزرع فيقدم على باقي الغرماء في الفلس والموت .

ابن عرفة الشيخ روى أشهب في الموازية ومطرف في الواضحة من اكترى أرضاً لزرعها واستأجر أجيراً ورهن الزرع . ابن حبيب وقبضه المرتهن ثم فلس فرب الأرض والأجير يتحاصان دون المرتهن . وروى أصبغ عن ابن القاسم مثله في العتبية ، وقاله أصبغ وتلقاه الأشياخ بالقبول ، وتعقبه ابن عبد السلام بأن رب الأرض والأجير إن جعلا كمن وجد سلعته بعد خروجها من يده لزم تقديم مرتهنها عليها ، وإن جعلا كمن لم يدفعها بطل الرهن فيها والفرض صحته وحوزه هذا خلف . ويجاب باختيار الثاني ومنع كونه ملزوماً لخلاف الفرض ، وبيانه أنهما فيما يستغرقه حقهما من الزرع كمن لم تخرج سلعته من يده ضرورة كون الزرع في الأرض وهي كيده وبقاء يد الأجير على الزرع والرهنية في هذا القدر باطلة ممنوع فرض صحتها فيه ، وفيما زاد على ذلك الرهنية فيه تامة وهو المسلم فرض صحة رهنه .

(تنبيه)

في كيفية تقديم رب الأرض عبارتان ، إحداهما أنه يقدم لعام القيام والأعوام التي قبله وما بعده حيث لم يأخذ أرضه ، وسواء جز الزرع أم لا ، والثانية أنه يقدم للسنة الحاضرة فقط ، وأما كراء السنين الماضية فهو فيه أسوة الغرماء وله الفسخ في المستقبلة فصارت المنافع ثلاثة أقسام .

(والصانع) بالنون والعين المهملة (أحق) من بقية غرماء من استصنعه في فلسه ، بل (ولو بموت) له وصلة أحق (بما بيده) أي الصانع من مصنوعه حتى يستوفي أجرته من ثمنه لأنه كالرهن فيها ولا يكون شريكاً فيه سواء أضاف لصنعته شيئاً أم لا ، بدليل تفصيله فيما لم يكن بيده وشمل ما بيده جميع مصنوعه وبعضه فله حبسه في أجرة ما بيده وما رده لربه إن كان الجميع بعقد واحد ولم يسم لكل قدراً ، فإن كان بعقد أو سمى لكل قدر فلا يحبس واحد عن أجرة غيره ، وهذا إذا فلس بعد العمل ، فإن فلس قبله خير

وإلَّا فَلاَ ، إنْ لَمْ يُضِفْ لِصَنْعَتِهِ شَيْئاً إلّا النَّسْجَ ، فَكَالْمَزِيدِ يُشَارِكُ بِقِيمَتِهِ

الصانع بين العمل ومحاصة الغرماء وفسخ الإجارة قاله في التوضيح (وإلا) أي وإن لم يكن مصنوعه بيده بأن سلمه لربه أو لم يحزه أصلاً كبناء (فلا) يكون أحق به، ويكون أسوة الغرماء في الفلس والموت (إن لم يضف) بضم فكسر الصانع (لصنعته شيئاً) من عنده كخياط وصائغ وقصار وبناء .

واستثنى من منطوق إن لم يضف فقال (إلا النسج فكالمزيد) على الصنعة في الحكم كصباغ بصبغ من عنده ورقاع برقع من عنده ومجلد كتب بجلد من عنده، وبين حكم المزيد مجيباً عن سؤال تقديره وما حكم المزيد ؟ فقال (يشارك) الصانع رب الشيء المصنوع في الفلس فقط (بقيمته) أي المزيد يوم الحكم ولو نقص المصنوع . ابن عرفة وعلى سماع عيسى وهو المشهور لا يكون أحق إلا بقيمة ما أخرج وقيمة عمله يكون بها أسوة الغرماء .

نقل في التوضيح عن البيان أن المشهور في الصانع إذا سلم المصنوع لربه أن يفرق فيه بين من أضاف لصنعته شيئاً من عنده ومن لم يضف لها شيئاً من عنده ، ونقل عن المازري نحوه ثم قال فإن قيل هذا يقتضي أن النسج لا يشارك به الصانع لأنه لم يخرج من عنده شيئاً ، والمصنف جعل النساج كالصباغ قبل النساج مستثنى عند ابن القاسم من الصانع الذي لم يخرج شيئاً وملحق عن أضاف لصنعته شيئاً اهـ ، وتعقبه الناصر بأن نص ابن شاس أن النساج كالصباغ ، وأن الذي نص عليه ابن رشد فيه خلافه ، ونصه إن كان للصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه ، فإن لم يكن للصانع فيها إلا عمل يده كالخياط والقصار والنساج ، فالمشهور أنه أسوة الغرماء .

عب ما ذكره من أن النسج كالمزيد ضعيف ، والمذهب أنه ليس مثله بل كعمل اليد ، ثم موضوع المصنف في الاستئجار على النسج ، وأن من باع غزلاً ووجده عند المشتري بعد فلسه منسوجاً فإنه يكون شريكاً قطعاً ولا يكون هو ولا بناء العرصة فوتاً على الراجح

وَٱلْمُكْتَرِي بِالْمُعَيَّنَةِ ، وَبِغَيْرِهَا إِنْ قُبِضَتْ ، وَلَوْ أُدِيرَتْ وَرَبُّهَا بِٱلْمَحْمُولِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا مَا لَمْ يَقْبِضْهُ رَبُّهُ ،وَفِي كَوْنِ ٱلْمُشْتَرِي

البناني ظاهر ما في ضيح وابن عرفة و«ق» أن المشتري يشارك في هـــذه وإن لم يضف لصنعته شيئا من عنده .

(والمكترى) دابة معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها ومات أحق (ب)الدابة (المعينة) عند فقد الكراء قبضها أم لا لقيام تعيينها مقام قبضها حتى يستوفي منفعتها ثم تباع للغرماء (و)المكتري دابة غير معينة ونقد كراءها ثم فلس مكريها أو مات أحق (بغيرها) أي المعينة (إن) كانت (قبضت) بضم فكسر من مكريها قبل تفليسه أو موتـه واستمرت بيد مكتريها حتى حصل أحدهما إن لم يدر المكري الدواب تحت المكتري ، بـل (ولو أديرت) بضم الهمز وكسر الدال أي كـــان المكري يبدل الدواب تحت المكتري بأن يركبه يوما على دابة ، والذي يليه على غيرها وهكذا ، هذا هو المشهور ، وقـــول مالك «رض» ، وأشار بولو لقول أصبغ لا يكون أحق بهـــا إن أديرت ، وعارض التونسي المشهور بقول مالك «رض» في الراعي أنه ليس أحق بالدواب قائلا وأراه اختلاف قول. وفرق ابن يونس بأن الراعي لم يتعلق حقه بعين الدواب ، بل بذمـــة المكتري بخلاف مكتري الدابة فقد تعلق حقه بعينها بتعيينها أو بقبضها .

(و)من اكترى دابة ليحمل عليها وفلس أو مات قبل دفع كرائها فـ (ربها) أي الدابة أحق (بالمحمول) عليها إذا كان ربها معها سواء كان المكترى معها أم لا ، بل (وإن لم يكن) ربها (معها) بأن سلمها لمكتريها على المشهور (ما) دام المحمول عليهـــا و (لم يقبضه) أي المحمول (ربه) قبض تسلم بتمام المسافة ، فإن قبضه ربه كذلك فربهـا أسوة الغرماء ما لم يقم بالقرب ، فإن قام بالقرب فهو أحق بالمحمول . ابن القاسم والسفينـــة كالدابة بجامع الحمل .

(و)من اشترى سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها لبائعها أو أخذهـــا في دين عليه ثم فلس بائعها قبل فسخ بيعها وهي بيد مشتريها أو بائعها فـ(في كون المشتري أحق بالسلعة) في

أَحَقٌّ بِالسِّلْعَةِ يُفْسَخُ لِفَسَادِ الْبَيْعِ ، أَوْ لَا ، أَوْ فِي النَّقْدِ ؟ أَقْوَالٌ .

ثمنه من الغرماء حيث (يفسخ) بضم التحتية أي يستحق بيعهـــا الفسخ (لفساد البيع) الواقع عليها ، وهذا قول سحنون (أولا) يكون أحق بها لأنه أخذها عن شيء لم يتم ، وهذا قول ابن المواز (أو) يكون أحق بها (في) شرائها بـ(النقد) لا بالدين الذي في ذمة بائعها ، وهذا قول ابن الماجشون (أقوال) واقتصر ابن رشد والمازري على الأولين .

(تنبيهان)

الأول : الحط القول بأنه أحق نقله ابن يونس عـن رواية ابن المواز عن ابن القاسم ، فينبغي الاقتصار عليه .

الثاني : طفي أوفى النقد ، أي ابتاعها بنقد لا إن ابتاعها بدين ، هـذا معنى القول الثالث المفصل لا ما قاله بعض الشراح وهو الذي يفهم من كلام تت والشارح والتوضيح من أن المراد أخذت عن دين في ذمة بائعها إذ المسألة ليست مفروضة ، كذلك قال في المقدمات واختلف فيمن اشترى سلعة بيعاً فاسداً ففلس قبل أن يردها عليه المبتاع هل يكون أحق بها حتى يستوفي ثمنها وهو قول سحنون أو لا يكون أحق بها ، وهو قول ابن المـــواز وإن كان ابتاعها بنقد فهو أحق بها ، وإن كان ابتاعها بدين فهو أسوة الغرمـاء وهو قول ابن الماجشون اهـ .

ولما ذكر ابن عرفة الأقوال الثلاثة قال فإن قلت هل معنى الشراء إلى أجل في القول الثالث أن المؤجل هـــو الثمن أو السلعة . قلت ظاهر لفظ ابن محرز الأول وظاهر نقل الشيخ في النوادر الثاني قال عن ابن الماجشون ما نصه إن باعها بنقد فمبتاعها أحق بثمنهـا حتى يستوفي حقه ، وإن أخذها بدين دخل مع الغرماء في ثمنها لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له ديناً على المفلس ، وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة [1] ، ولم يحك

---

(١) (قوله وهذا لا يتقرر إلا والسلعة مؤخرة) فيه نظر من وجهين ، الأول : أنـه يتقرر والسلعة معجلة فيبطل الحصر . الثاني : أنه يلزم على تأخر السلعة فسخ دين في دين وهو ممنوع ، فالصواب أنه لا يتقرر إلا والسلعة معجلة ، نعم بيعها بنقد يتقرر بحلولها على وجه البيع وبتأجيلها على وجه السلم والله أعلم .

ابن رشد غير قولي محمد وسحنون ، وكـــذا المازري ولم يعزهما اهـ كلام ابن عرفة ، وعلى الثاني فرضها ابن عبد السلام لأنه فرضها في السلم فقد علمت فرض المسألة ، وبه تعلم ما في قول تت عن الشارح في قوله وإن أخذت عن دين يفصل في الثالث بين أخذها عن دين الخ من الايهام اهـ كلام طفي .

قلت لا دليل في كلام المقدمات لما ادعاه ، طفي لاحتمال قولها ابتاعها بدين لابتياعهـا بدين كان في ذمة بائعها وهو المتبادر ولابتياعها بدين يتقرر في ذمة مبتاعها بابتياعه ، وهذا لا يصح أنه المراد ، ولا يصح فرض المسألة به إذ المشتري فيـه لم يتقرر له دين على المفلس حتى يقال هو أحق بالسلعة في دينه أو لا ، أو في النقد لا في الدين ، بل هو مدين للمفلس فتعين ما قاله الجماعة وقول ابن الماجشون لأنه كان له دين كدينهم نص في أن ثمنه كان له ديناً على المفلس كما قال ابن عرفة فلا شاهد فيه لطفي ، بل هو شاهد عليه للجماعة .

البناني ما شرح به « ز » وهو الظاهر ، وهـو الذي يفهم من ضيح ومن عبارة النوادر التي نقلها ابن عرفة ، وأما فهم ابن عرفة فمشكل ، ونص ابن عرفـة بعد ذكر الأقوال الثلاثة ، فإن قلت إلى آخر ما تقدم . قلت قد غفل البناني أيضاً من عـدم صحة فرض المسألة في ابتياعها بدين يتقرر على مشتريها ، ولم يفهم كلام ابن عرفة على وجهـه كطفي ، فاستشكله وهو نص في كلام الجماعة وفرضهم المسألة ولا إشكال فيه والكمال لله ، ومـا توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب .

(و)إن اشترى شخص سلعة شراء فاسداً ودفع ثمنها لبائعها ثم أراد ردها لفساد بيعها فوجد بائعها مفلساً أو مات وثمنه بيده لم يفت فـ(ـهو) أي مشتري السلعة بنقد شراء فاسداً في المسألة السابقة (أحق بثمنه) الذي نقده فيها بعينه في موت بائعهـا وفلسه قاله في التوضيح عن ابن رشد ، وتبعه الشارح . « د » لأنه لما فسد البيع أشبه الوديعة فهذا تقييد للمسألة السابقة بأن محل الأقوال فيها إذا فات الثمن بيد المفلس أو لم يعرف بعينه ، والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقاً ، وهـذا إذا كان موجوداً لم يفت وعرف بعينه وتارة

وَبِالسِّلْعَةِ إنْ بِيعَتْ بِسِلْعَةٍ وَاسْتُحِقَّتْ ، وَقُضِيَ بِأَخْــذِ الْمَدِينِ الْوَثِيقَةَ أَوْ تَقْطِيعَهَا .

يكون أسوة الغرماء وهذا إذا فاتت السلعة وتعذر الرجوع بعين ثمنها ، وتارة يكون أحق بالسلعة على الراجح ، وذلك إذا كانت السلعة قائمة وتعذر الرجوع بعين ثمنها .

(و)من باع سلعة بسلعة ثم فلس المشتري واستحقت السلعة التي أخذها منه البائع فهو أحق (بالسلعة) التي دفعها للمشتري الذي فلس إن وجدها بعينها (إن بيعت) السلعة (بسلعة واستحقت) بضم التاء وكسر الحاء السلعة التي أخذت من المشتري الذي فلس لوقوع البيع بشي معين وتعذر أخذه ، وما كان كذلك يفسخ فيه البيع باستحقاقه ، فقد انتقض البيع الذي أوجب خروج سلعته عن ملكه . البناني لو قال وهو أحق بثمنه مطلقاً كالسلعة إن بيعت بسلعة الــخ كان أولى (وقضى) بضم فكسر أي حكم على رب الدين إذا استوفاه ومعه وثيقة به (بأخذ المدين) باعتبار ما كان (الوثيقة) المكتوبة بالدين عليه من رب الدين أو من تنزل منزلته إذا قضاه حقه وامتنع عن دفعها له لئلا يقوم بها عليه مرة أخرى ، ويكتب عليها بخط رب الدين أو العدول أن ما فيها قد قضى لئلا يدعي ربها سقوطها منه كما يأتي قريباً ويخرج صورتها من سجل القاضي إن كانت مسجلة ويدعي بما أخرجه . وقيل لا يقضي عليه بدفعها للمدين ولو خصم عليها لئلا يخفيها المدين ويدعي أن ما دفعه لرب الدين سلف منه له (أو تقطيعها) إن لم تسجل وإلا قضى بأخذها مخصوماً عليها لئلا يخرج غيرها .

قال صاحب التكملة والحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما لمنفعة المدين المتقدمة ونفع رب الدين باحتمال موت بينته وادعاء المدين أن ما دفعه له سلف ، والحزم في وثيقة البراءة أن يشهد عليهما معاً أو يكتب لهما وثيقتان مع تقطيع الوثيقة القديمة . سئل ابن عبد السلام عمن كان عليه حق بصك وتنازع مع ربه بعد قضائه في تقطيعه أو تبطيله بالكتابة عليه بقضاء ما فيه وبقائه عند ربه ، فما الذي عليه العمل من القولين ؟ فقال العمل على الثاني خوف لو قطع أن يسأل المدين رب الدين هل قبض منه شيئاً أم لا ؟ فإن قال

لَا صَدَاقٍ قُضِيَ ، وَلِرَبِّهَا رَدُّهَا إِنِ ادَّعَى سُقُوطَهَا ، وَلِرَاهِنٍ بِيَدِهِ رَهْنُهُ بِدَفْعِ الدَّيْنِ ؛

قبضت من دين كان لي عليك فــلا يصدقه ، ويدعي أنــه أسلفه . وإن قال لم أقبض يحلف غموسا .

(لا) يقضى على الزوجة أو من نزل منزلتها بدفع وثيقة (صداق قضي) بضم فكسر ولا بتقطيعها ، هذا هو المشهور المعمول بــه ، بل تبقي مخصوماً عليها لانتفاع الزوجة ووليها بها من حيث الشروط ولحوق النسب إن اختلف فيه ، وقد كتبت حال العقد ، ولو ماتت الزوجة ، ولاعتبار صداق أختها بصداقها ، وإن كتب بها تاريخ موت الزوج أو طلاقه انتفع بها في معرفة انقضاء عدتها لتتزوج .

(و) إن وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مخصوم عليها وادعى دفع ما فيها وأنكر ربها القبض وادعى أنها سقطت منه ولا بينة للمدين فـ (لربها) أي الوثيقة (ردها) من المدين (إن ادعى) ربها (سقوطها) منــه ولا يصدق المدين في دعواه قضاء ما فيها واستلامها من ربها ، وعليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه إذا الأصل في كل ما كان بإشهاد أن لا يبرأ منه إلا بإشهاد بالبراءة منه بدفعه أو هبته أو نحوهما (و) قضى (لراهن) باعتبار ما كان وجد (بيده رهنه) وادعى أنه دفع الدين المرهون فيــه واستلمه من مرتهنه وأنكر ذلك المرتهن وادعى سقوط الرهن منه فيقضى للراهن (بدفـع الدين) المرهون فيه أي بأنه دفعه للمرتهن إن طال الزمان كعشرة أيــام وإلا فالقول للمرتهن بلا خلاف .

في المتيطية لو لم يقر المرتهن بدفع الرهن إلى الراهن وادعى تلفه أو سقوطه فالقول قوله قولا واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب ، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن . ابن فرحون في المتيطية لو كان رب الدين أخذ من الغريم رهنــاً ثم دفعه اليــه وادعى أنه أعطاه الرهن ولم يوفه الغريم حقه ، وقال الغريم لم يدفع إلى رهني إلا بعد قبض دينه ، فقال مالك «رض» في العتبية أرى أن يحلف الراهن ويسقط عنــه ما ادعاه رب

الدين ، وكذلك لو أنكر رب الرهن قبض شيء من دينه وقال دفعت اليه الرهن على أن يأتيني بحقي فلم يفعل لكان القول قول الراهن على هذه الرواية خلاف ما في نوازل سحنون مع أن القول قول المرتهن إذا كان قيامه عليه بالقرب ، ولا اختلاف بينهم إذا طال الأمر أن القول قول الراهن ، والقول الأول أظهر من قول سحنون ولو لم يقر المرتهن بدفع الرهن للراهن وادعى تلفه أو سقوطه لكان القول قوله قولا واحداً إذا كان قيامه عليه بالقرب اهـ، فجمل الخلاف بين مالك وسحنون رضي الله تعالى عنهما إنما هو فيما إذا أقر المرتهن بدفع الرهن له وادعى أنه لم يوفه قاله الحط .

وشبه فيما تضمنه قوله ولراهن الخ من أنه لا شيء لرب الدين فقال (كوثيقة) فقدت فلم توجد بيد رب الدين ولا المدين (وزعم ربها سقوطها) وأن دينه باق على المدين وأنكر ذلك المدين فلا شيء لربها على المدعى عليه بعد حلفه . البناني الظاهر ما حمل عليه صاحب التكملة وهو ما إذا زعم رب الدين سقوط الوثيقة وادعى المدين القضاء فالقول للمدين بيمينه ، وهذا ظاهر التشبيه في كلام المصنف فيكون فقد الوثيقة من يدرب الدين شاهداً للمدين بالقضاء يحلف معه ، وعارضه «غ» بقوله قبله ولربها ردها . وفرق بعض بينهما بأنه في الأولى لما وجدت الوثيقة بيد المدين غير مخصوم عليها كذبه العرف بأن الدين لا يقضى إلا بكتب قضائه عليها ، بخلاف هذه ، وارتضى طفي هذا الحل ، واحتج له بنص الكافي ونص المتيطي عن الكافي إذا كتب الشاهد الوثيقة وطولب بها وزعم المشهود عليه ، أنه قد أدى ذلك الحق لم يشهد الشاهد حتى يؤتى بالكتاب الذي فيه شهادته بخطه لأن الذي عليه أكثر الناس أخذ الوثائق إذا ادوا الديون ا هـ نقله «غ» وغيره .

قلت مقتضى كلام الكافي أن الشاهد في هذه المسألة لا يشهد ، ويفهم منه أن القول للمدين إذ لو كان مؤاخذاً بإقراره لم يكن لمنع شهادة الشاهد فائدة لموافقتها الإقرار ، فصح الاستدلال به خلافاً لمن منع كونه حجة ، وإذا صح حمل كلام المصنف على ظاهره لم يحتج لما حمله عليه « ز » تبعاً لعج من عدم دعوى المدين القضاء ولقلة جدواه .

ولَمْ يَشْهَدْ شَاهِدُهَا إلّا بِهَا .

(ولم يشهد) أي لا يجوز أن يشهد (شاهدها) أى الشاهد الذى كتب شهادته بخطه في الوثيقة وهو يشمل الشاهدين فأكثر باضافته للضمير بما فيها من الدين (إلا ب) رؤية(ها) أى لإحتمال قضاء ما فيها كله أو بعضه ، وكتب ذلك عليها بخط رب الدين أو عدلين . تت صاحب التكملة هذه مسألة مستقلة أى من زعم سقوط وثيقته وطالب بما فيها وزعم المشهود عليه رد الدين فلا يشهد شاهد الحق إلا بعد حضور الوثيقة التي فيها خطه ، كـذا في كافي أبي عمر اهـ ، وظاهر تقرير الشارح أن قوله كوثيقة الخ مسألة واحدة القول فيها قول المدين إذا زعم ربها أنها سقطت ولم يقبض ما فيها ، وقال المدين بل اقبضته وامتنـع شاهدها أن يشهد إلا بعد احضارها اهـ ، وعلى كل حال ففيها إشكال لأن المدين مقـر بالدين مدع قضاءه فعليه البيان للقضاء والله أعلم .

طفي لا إشكال لأن الإقرار به عارضه عـدم وجود الوثيقة الدال على قضاء الدين ، وذكر نص المتيطية عن الكافي المتقدم ثم قال فقد علمت أنه لا عبرة باقراره بالدين لاستناده لما عليه أكثر الناس ، فلا إشكال لمن تأمل وأنصف ، ومعنى قول أبي عمر لم يشهد لا عبرة بشهادته لتصديق المشهود عليه فكأنه قال يصدق ، فأطلق لم يشهد على تصديقه بدليـل آخر كلامه ، والا فالشهادة هنا لا فائدة فيها لإقرار المشهود عليه بما تضمنته الوثيقـة من شهادته .

ويمكن حمل قوله ولم يشهد شاهد الا بها على غير فرض أبي عمر ، وأن صورة المسألة أن المشهود عليه منكر لأصل الدين ، ففي كتاب الإستغناء ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن اشهد في ذكر حق ثم ذكر أنـه ضاع وسأل الشهود أن يشهدوا بما حفظوا فلا يشهدوا وان كانوا حافظين لما فيه خوف أن يكون قد اقتضى ومحكى الكتاب ، فان جهلوا وشهدوا بذلك قضى به . وقال مطرف بل يشهدون بما حفظوا ان كان الطالب مأموناً وان لم يكن مأموناً فقول ابن الماجشون أحب الي والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿ باب ﴾

(باب)

في بيان أسباب الحجر وأحكامه وما يتعلق به

وهو لغة المنع ، وشرعاً قال ابن عرفة صفة حكيمة توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله، قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ. الحط ان حجرهما لم يدخل لأنه ان أراد بقوله بماله كل ماله لم يدخل الحجر عليهما في تبرعهما بما زاد على الثلث ، ولم يبلغ كل المال ، وان أراد بشيء من مالـــه فبين فساده ، وان أراد بما زاد على الثلث فلا قرينة تدل عليه، ولم يشمل حده الحجر على الراهن في تصرفه في الرهن ومن جنى رقه من تصرفه فيه قبل تحمله أرش الجنـــاية فانهما ممنوعان من التصرف فيهما مطلقاً .

وأجيب بأن المراد التبرع بكل ماله كما تفيده الإضافة ويدخل فيه حجر الزوجـــة والمريض [1] . لمنعهما من التبرع بكل مالهما ، وجواز تبرعهما بالثلث فدونه شيء آخر يعلم من خارج . وقال طفي تعريف ابن عرفة لم يطابق معناه لغة ولا شرعاً لأنه في اللغة المنع ، وفي الشرع المنع من شيء خاص ، كما قال ابن رشد وعياض وضيح ، واعترف به ابن عرفة ، فحده ابن رشد بأنه المنع من التصرف في المال . وفي الذخيرة بأنه المنع من التصرف ، ونقله في التنبيهات . وفي التوضيح منع المالك التصرف في ماله لمنفعة نفسه أو غيره ، هذا معناه في الإصطلاح يطلقونه على أصله أصلاً ، ولذا يقولون يحجر الولى والحاكم وينفك الحجر بكذا ويحجر بكذا ، وابن عرفة نفسه معترف بذلك ، ولذاقال

---

(١) (قوله ويدخل فيه حجر الزوجة والمريض) اى وحجر الراهن ورب الجاني فان كلا منهما ممنوع من تبرعه بجميع ماله الشامل للرهن والرقيق الجاني وجواز تبرعهما بغير الرهن والجاني من باب التفصيل في المفهوم والله أعلم .

اكتفاء المازري جواباً عن قوله ما معنى الحجر بقوله معناه لغة المنع والحجز يقتضي أن معناه عرفاً كمعناه لغة وليس كذلك ، بل العرفي أخص ا هـ ، فاعترف بأنه منع خاص اذ هو المقابل للمنع العام ، فهو ما قاله ابن رشد ومن معه ، وقد ناقشه بهذا الرصاع شارح حدوده فحده يتناول اسباب الحجر لا الحجر نفسه .

وحيث بينا المراد فنبين حده فنقول أو تبرعه بماله عطف على تصرفه ومالِه بكسر اللام ، فان كانت الخاصة التبرع بكل المال كما قال الرصاع يرد التبرع باكثر من الثلث وان كان المراد الزائد على الثلث فلا قرينة تدل عليه ، وان كان المراد شيئاً من ماله فبين فساده قاله « ح » .

ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب أسباب الحجر سبعة الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة . ابن عرفة الحصر استقرائي وهو في الأمور المذهبية للعالم بالمذهب قطعي لأنه كموجود عنده ، وتعقبه ابن عبد السلام بأنه ترك سبباً وهي الردة ، ويرد بأنهم انما ذكروا الحجر على المالك فيما يملكه لا فيما لا يملكه ، وحجر المرتد من حجر المالك فيما لا يملكه لأنه لو مات ما ورث عنه ، ولعله تبع القرافي في الذخيرة فانه قال أسبابه ثمانية وعد منها الردة ا هـ ، ورد بأنه ينفق عليه من ماله وتقضى ديونه منه ، واذا تاب انفك الحجر عنه فيتصرف فيه كما كان يتصرف فيه قبل ردته ، وهذه تدل على أن الحجر عليه فيما يملكه لا فيما لا يملكه . وأما عدم إرثه فلمانع حدوث كفره ، وأيضاً ليس للمكلف التصرف فيما لا يملكه أصالة ، فلا معنى للحجر عليه فيه ، وتبع المصنف في التوضيح ابن عبد السلام ، وزاد الحجر على الراهن لحق المرتهن . الحط ويزاد الحجر على مالك الرقيق الجاني قبل تحمل أرش جنايته . قلت ويزاد الحجر على الواقف وعلى سيد أم الولد والمدبر والمكاتب والمعتق لاجل والمخدم .

الشخص (المجنون) بغلبة السوداء أو الوسواس أو صرع (محجور) لأبيه إن كان وجن قبل بلوغه وإلا فللحاكم إن كان وإلا فلجماعة المسلمين ، وغاية حجره (للإفاقة)

من جنونه فيزول حجر الجنون من غير احتياج إلى فك. ثم إن كان صغيراً أو مبذراً حجر عليه لأحدهما وإلا فلا . في الذخيرة اللخمي اختلف في الحجر على من يخدع في البيع فقيل لا يحجر عليه لقول رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ وكان يخدع فيه لضربة أصابتـــه في رأسه إذا بعت فقل لا خلابة ، خرجه الشيخان . وقال ابن شعبـــان يحجر عليه صوناً لماله كالصبي .

اللخمي وأرى أنه إن كان يخدع باليسير أو الكثير ، ولا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين له الغبن فلا يحجر عليه ويؤمر بالإشتراط كما في الحديث ، ويشهد حين بيعه فيستغنى به عن الحجر ، وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر تكرره فيحجر عليه ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن التجر ا هـ . ونص اللخمي وإن كان لا يتبين له ذلك ويكثر نزول ذلــك به أمر بالإمساك عن التجر ولا يحجر عليه ولا ينزع المال منه ، لأن السلطان لا يفعل بعد الحجر أكثر من إمساكه والإنفاق عليه منه ، وهو أولى بامساكه ماله وإن كان لا ينزجر عن التجر انتزع منه اهـ ، وذكر القرطبي القولين وقوى القول بالحجر وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال . في الذخيرة وينفك الحجر عنه ويدفع له المال إذا علم منه دربة البيع ومعرفة وجوه الخديعة .

واما المغمى عليه فقال القرطبي استحسن مالك رضي الله تعالى عنه عدم الحجر عليــه لسرعة زوال ما به والله أعلم اهـ من الحط .

(والصبي) الذكر يحجر عليه بالنسبة لنفسه ، وينتهي الحجر عليه (لبلوغه) المازري البلوغ قوة تحدث للشخص تنقله من حــال الطفولية إلى حال الرجولية . عج الأحسن إلى غيرها ليشمل بلوغ الأنثى ، وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجولية ، ولعله باعتبار مــا اشتهر عند العوام ، ولذا قال الاحسن وإلا ففي الصحاح الرجل خلاف المرأة ، ويقال لها رجلة ، ويقال كانت عائشة رضي الله تعالى عنها رجلة الرأي . وقال ابن الأثير وفيه أي الخبر أنه لعن المترجلات من النساء ، أي اللاتي يتشبهن بالرجال في زيهن وهيئتهن ، فأمَّا في

العلم والرأي فمحمود يقال امرأة رجلة لمن تشبهت بالرجــال في الرأي والمعرفة ، فإذا بلغ الصبي انفك عنه بمجرد بلوغه الحجر عليه لنفسه فيذهب حيث يشاء إلا أن يخاف عليـه هلاك أو فساد فيمنعه أبوه أو وصيه ، أو المسلمون أجمعون .

واما الصبية فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى بنــاء زوجها بها خلافا لقول ابن الحاجب لبلوغها إلا لخوف ، وظاهر المصنف وابن الحاجب أن الصبي يشمل الصبية وهو مخالف للفقه أفاده عب . البناني قوله وظاهره أن الأنثى لا تتصف بالرجوليـــة الخ الصواب إسقاطه إلى آخره هذه المسودة لأن كلام الصحاح وابن الاثير إنما يفيد وصفهــا بالرجولية إذا اتصفت بوصف من أوصاف الرجال لا أن مجرد بلوغها يسمى رجوليـــة كما يوهمه رده على عج . قلت رده ظاهر باعتبار كلام ابن الاثير لا باعتبار كلام الصحاح .

البناني قوله خلافاً لقول ابن الحاجب الخ ، انظر هذا النقل وعبـــارة ابن الحاجب . وينقطع الصبي بالبلوغ وبالرشد بعد الاختيار ، وفي الانثى أن تتزوج ويدخـــل بها على المشهور اهـ . ضيح أي وينقطع حجر الصبي فهو على حذف مضاف .

ابن عرفة والابتلاء للرشد مطلوب . اللخمي في كون ابتلاء من فيولايته بعد بلوغه أو قبله قولا محمد والابهري مع البغداديين وهو أبين لقول الله تعــالى ﴿ وابتلوا اليتــامى ﴾ الآية...٦ النساء المازري والاشهر أنه بعده . اللخمي اختلف يختبر بدفع شيء من ماله له ليختبر به ، فظاهر قول مالك رضي الله تعالى عنه منعه لقوله إن فعل لم يلحقــه فيه دين ولا فيما بيد وصيه وأجازه غيره . وقال يلحقـــه الدين فيما بيده . المازري في إشارات الاشياخ اضطراب في اختباره بشيء من ماله ، ثم ذكر كلام اللخمي وقال هذا التخريــج غير لازم قد يكون الدفع مباحاً ، ولكن الغرماء لم يعاملوه على ما بيده فلذا لم يقض لهم بـــه .

قلت كذا وجدته في غير نسخة ، ومقتضى قوله قد يكون الدفع مباحاً الخ أنه تعقب على تخريج منع الدفع من عدم تعلق الدين ، وما زعمه دليلا على ذلـــك غير صحيح في

نفسه ، وهو قولة الغرماء لم يعاملوه على ما في يده ، لأن الثابت نقيضه لأنهم عاملوه على ما بيده . وفي المعونة لولي السفيه أو الصغير دفع مال له يختبره به اللخمي يريد بالصغير الذي قارب البلوغ إن رأى دليل رشده ، ومقتضى كلام المتيطي وغيره من الموثقين أنه المذهب ، قال للوصي أن يدفع ليتيمه بعض ماله يختبره به كستين ديناراً ، أو لا يكثر جداً إن رأى استقامته ، فان تلف فلا يضمنه ، وإن لم يصلح لاختباره ضمنه ويسقط ضمانه بذكره في عقد الإشهاد معرفة شهيديه أنه ممن يصلح اختباره ، وفيها إن دفع له من ماله ما يختبره به فلا يلحقه فيه دين .

الصقلي عن القابسي يلحقه فيه ما عومل فيه بنقد لا ما عومل فيه بدين إلا أن يكون بيده أكثر مما دفعه له وليه فيكون حق الذي داينه . في الزائد إن كان من معاملته إياه ، ثم قال ابن عرفة للشيخ للوصي أن يدفع للصبي ما لا يختبره به ولا يضمن الوصي ما نقص منه . ابن حبيب ويصدق الوصي فيما دفعه اليه أن انكره إذا علم أن اليتيم كان يتجر . قلت يلزم منه أنه مصدق في أنه إنما دفعه له إلا أنه أهل لاختباره بذلك ما لم تقم بينة بخلافه . زاد ابن عات وقيل لا يقبل كدفع قوله إلا ببينة المال كله اليه والنفقة إذا لم يكن في عياله .

المتيطي عن ابي عمران إنما يجوز ذلك في الصبي ان جعل معه من يرقبه وإلا ضمن الوصي ، وعزى لحوق الدين فيما اختبر به اليتيم لأشهب وابن الماجشون . قلت ففي لحوق الدين فيه ثالثها إن عومل بنقد لهما ومالك مع ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما . والقابسي المازري صفة اختباره انه إذا استقل بنفسه في تغذيته وتدبير طعامه دفع له من العين لشراء غذائه ونظر ، فان سلك فيه مسلك الرشداء دفع له من ماله ما ينظر تصرفه فيه الشافعي رضي الله تعالى عنه ان كان من ابناء الملوك والوزراء الذين لا يليق بهم التجر دفع له من انفاقه على اهله وولده ما يختبر به والمرأة تختبر بتصرفها في امور الغزل ، ومما قاله الشافعي تضمنه قولنا الغرض حصول ما تدل عليه قرائن الأحوال فذو الأب ان بلغ

بِثَمانِ عَشْرَةَ ، أوِ الحُلُمِ ، أوِ الحَيْضِ ، أوِ الحَمْلِ ، أوِ الإِنْبَاتِ .

معلوم الرشد زال حجره ، ولو لم يشهد أبوه باطلاقه وان بلغ معلوم السفه دام حجره به ، وان بلغ مجهول الحال ففي كونه كذلك أو على الرشد قولان ، وقد اطال ابن عرفة هنـا فانظره ان شئت .

وذكر المصنف خمساً من علامات البلوغ منها مشترك بين الذكر والانثى ومنها مختص بالأنثى عاطفاً لها بأو لئلا يتوهم ان العلامة مجموعها فقال (بثمان عشرة سنة) أي بتمامها ، وللخمي بالدخول في الثامنة عشر . الحط هـــذا هو المشهور من أقوال خمسة ، البرزلي اختلف في السن أي الذي هو علامة البلوغ ففي رواية ثمان عشرة ، وقيــل سبع عشرة ، وزاد بعض شراح الرسالة ست عشرة وتسع عشرة ، وروى ابن وهب خمس عشرة لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما .

ابن عبد البر هذا فيمن عرف مولده وأما من جهل مولده ولم يعلم سنه أو جحده فالعمل فيه على ما رواه رافع عن أسلم عن عمر «رض» أنه كتب إلى أمراء الأجناد أن لا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه الموسى اﻫ ، ولعله كنى بجريان الموسى عن نبات العانـــة فظاهره انه يصدق في ذلك وهو بين ، وفي كلام زروق أنه يصدق في السن إن ادعى ما يشبه إذا جهل تاريخ ولادته . البرزلي سئل اللخمي عن معنى قولهم علامة البلوغ سبع عشرة أو ثمان عشرة ، فأجاب النسبة إلى السنة بالدخول فيها ، فمن أكمل سنة وخرج ولو بيوم فلا ينسب اليها ، وقد وقع في الاحاديث ما يقتضي النسبة إلى السنة الكاملة كحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما حيث قــال أجــازني النبي ﷺ وأنا ابن عشرة أو خمس عشرة .

(أو الحلم) بضم الحاء المهملة واللام أي الإنزال في النوم من ذكر أو أنثى أو في اليقظة ، والظاهر أن المذي مثله إذ لا يحصل إلا من بالغ ، ونص عليـــه الشافعية (أو الحيض أو الحمل) ولا يعتبر كبر النهد ، أي الثدي (أو الإنبات) على فرج الأنثى وعلى أعلى الذكر ، أي الخشن لا الزغب ، وظاهره ولو في زمن لا ينبت في مثله عادة لا على الإبط أو اللحية

لتأخره عن البلوغ . ابن العربي المشهور كون الإنبات علامة اهـ، والمراد به النبات إذ هو الظاهر لنا لا المعنى المصدري ، إذ لا اطلاع له عليه .

(وهل) هو علامة مطلقاً في حق الله تعالى وحق الآدمي أو هو علامة (إلا في حقه) أي الله (تعالى) وهو ما لا ينظر فيه الحكام من صلاة وصوم ونحوهما ، وكذا ما ينظر فيه بالنسبة لما بينه وبين الله تعالى فليس بعلامة فيه ، فلا يأثم بفعل ما نهى عنه ولا بترك ما وجب ، في الجواب (تردد) الحط صرح في التوضيح بأن المشهور أنه علامة مطلقاً ، وظاهر كلامه هنا كذلك لتصديره به وهو ظاهر الأحاديث ، ولعل التردد في مطلق الإنبات . وأما الإنبات الذي تقدم وصفه فلا يوجد إلا في بالغ والله أعلم . وزاد القرافي في العلامات نتن الإبط ، وغيره فرق الأرنبة من الأنف .

وبعض المغاربة يأخذ خيطاً ويثنيه ويديره برقبته ويجمع طرفيه في أسنانه ، فإن دخل رأسه منه فقد بلغ وإلا فلا، وهذا وإن لم يكن منصوصاً فقد رأيت في كتب التشريح ما يؤيده من أنه إذا بلغ الإنسان تغلظ حنجرته ويضمحل صوته فتغلظ رقبته وجر به كثير من العوام فصدقه اهـ . البناني ما قرر به «ز» هو ظاهر المصنف وخلاف ما في «ق» عن ابن رشد ، والظاهر أنه طريقة ، وأن المصنف أشار بالتردد لها ، ولطريقة المازري وذكرهما في ضيح ونصه والمشهور أن الإنبات علامة قاله المازري وغيره . ودليله حديث بني قريظة حيث قال ﷺ انظروا إلى مؤتزره فمن جرت عليه الموسى فاضربوا عنقه .

ولمالك «رض» في كتاب القذف أنه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع ، وجعل في المقدمات هذا الخلاف فيما بينه وبين الآدميين . قال وأما فيما بينه وبين الله تعالى من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف أنه ليس بعلامة اهـ .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً الصبي في أخباره بأنه بلغ أو لم يبلغ. الحط زروق فأما الاحتلام والحيض والحمل فلا خلاف في كونها علامات ، ويصدق في الأخبار عنها نفياً

وانباتاً طالباً كان أو مطلوباً ، وكـذا عن الإنبات ولا تكشف عورته ، وقال ابن العربي ينظر في المرآة وأنكره ابن القطان الفقيه المحدث قائلاً لا ينظر للعورة ولا إلى صورتها ، ويصدق إن ادعى مـا يشبه حيث جهل التاريخ (إن لم يرب) بضم التحتية وفتح الراء أي يشك في صدقه ، فإن ارتيب في صدقه فلا يصدق سواء كان طالباً كمدعيه ليقسم له في الغنيمه أو مطلوباً كجان ادعى عليه بلوغه ليحد قاله تت .

عج المعتمد تصديقه إذا كان مطلوباً لقوله ﷺ ادرؤا الحدود بالشبهات، وفي كلام «ق» ما يفيده ، وتبعه الخرشي وعب قال فإن ارتيب فيه فلا يصدق فيما يتعلق بالمال ويصدق في الجناية لدرء الحد بالشبهة ، وفي الطلاق فلا يلزمه استصحاباً لأصل صباه ، ففي المفهوم تفصيل ، واستثنى دعوى الحمل فينتظر ظهوره إن كان خفياً ، ويـدل قوله ولا نفقة بدعواها الحمل بل بظهوره وحركته قاله «د» ، في الحط أنها تصدق اهـ . الحط ومنه أي البرزلي سئل السيوري عن البكر اليتيمة تريد النكاح وتدعي البلوغ هل يقبل قولها أو تكشف فأجاب يقبل قولها اهـ .

(و) إن تصرف صبي مميز أو سفيه في المال بغير إذن وليه فـ (للولي) عليه من أب أو وصيه أو مقدم القاضي أو القاضي (رد تصريف مميز) بمعاوضة كبيع وإجارة في عقار أو غيره ، وله إمضاؤه ، ظاهره ولو كان سداداً وهو كذلك عند أصبغ لوقوعه على وجه الحدس والتخمين ، وأشعر تخييره بأنه رد إبطال وهو كذلك . ومفهوم مميز أن من لا تميز له أحرى ، وقيد الرد بما في المتيطية من تصدق على يتيم مولى عليه ، واشترط عدم الحجر عليه فيه لوصى أو غيره فله شرطه . ابن فرحون وبه الفتوى وفيـه خلاف أفاده تت . البناني ذكر «ح» هذا الفرع عند قول المصنف الآتي ، ولغيره من أذن له القبول الخ، وجعل العمل بالشرط هو المشهور . ثم قال واعترض هذا وضعف بقوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾ ٥ النساء وقال في التزاماته عقب هذا الفرع قلت في هذا نظر لأنه شرط لا يجوز لأن إضاعة المال لا تجوز، وإطلاق يد السفيه على المال إضاعة له، فالصواب بطلان الشرط والله أعلم .

وَلَهُ إِنْ رَشَدَ ، وَلَوْ حَنِثَ بَعْدَ بُلُوغِهِ ، أَو وَقَعَ ٱلْمَوْقِعَ ،

الحط أراد المصنف بالمميز المحجور صغيراً كان أو بالغاً سفيهاً ولو صرح بهذا فقال رد تصرف مميز محجور لكان أبين ، والظاهر أن اللام للاباحة وأن له الرد والإمضاء ، وهذا إنما يكون بحسب ما يرى فيه المصلحة لا بحسب شهوته واختياره ، ففي الجواهر لا يتصرف الولي إلا بما تقتضيه المصلحة لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ ٦٥ الأنعام فهو معزول بظاهر النص عن غير الأحسن ا ﻫ .

وظاهر كلامه أن له الإجازة والرد في جميع التصرفات ، وليس كذلك إنما هما في التصرفات المالية بعوض . وأما التبرعات فيتعين عليه ردها ، ففي المقدمات لا اختلاف بين مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أن الصغير الذي لم يبلغ الحلم من الرجال والمحيض من النساء لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ، وإن أذن له فيه الأب أو الوصي فإن باع أو اشترى أو فعل ما يشبه البيع والشراء مما يخرج على عوض ولا يقصد فيه إلى معروف وقف على نظر وليه ، فإن رآه سداداً أو غبطة أجازه ، وإن رآه بخلافه رده ، وإن لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر له بالاجتهاد ، وإن غفل عنه حتى ولي أمره فله إجازة ذلك أورده على المشهور في المذهب ، وإن كان سداداً إذا آل الأمر إلى خلافه بحوالة سوق أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه .

(و) إن تصرف المميز في ماله بمعاوضة ولا ولي له أو له ولي ولم يعلم تصرفه قبل رشده فـ (له) أي المميز رد تصرف نفسه (إن رشد) بفتح الراء والشين المعجمة أي صار رشيداً مالكاً أمر نفسه إن كان تصرفه بغير يمين أو بيمين حنث فيها قبل بلوغه ، بل ولو تصرف قبل بلوغه بيمين (حنث) فيها (بعد بلوغه) رشده على المشهور ، سواء لم يقع تصرفه الموقع (أو وقع) تصرفه قبل بلوغه (الموقع) بفتح الميم وسكون الواو وكسر القاف ، أي وافق ونظراً مما كان يلزم الولي أن يفعله هل له أن يرده وينقضه إن آل الأمر إلى خلاف ذلك بحوالة سوق أو نماء فيما باعه أو نقصان فيما ابتاعه أو ما أشبه ذلك ،

فالمشهور المعلوم في المذهب أن ذلك له وقيل إن ذلك ليس له .

(وضمن) بفتح فكسر المميز (ما) أي شيئاً (أفسد) ه المميز من مال غيره (إن لم يؤمن) بضم التحتية وفتح الهمز والميم مثقلا أي لم يجعل المميز أميناً (عليه) أي المال المفسد من مالكه الرشيد ، ومفهوم الشرط أنه لا يضمن ما أمن عليه وهو كذلك على المشهور ، ومفهوم المميز أن غير المميز لا يضمن ما أفسده دماً كان أو مالاً وهو كذلك على قول . ثانيها أنه كالمميز . ثالثها إهدار المال ودية الدم على عاقلته ، وأفهم قوله ضمن إن أباه لا يتبع بذلك وهو كذلك وأنه إن كان مما لا يضمن كالحر فلا يضمنه وهو كذلك . ابن رشد عقب ما تقدم ويلزمه ما أفسد وكسر مما لم يؤمن عليه واختلف فيما أفسده وكسره مما ائتمن عليه ولا يلزمه بعد بلوغه ورشده عتق ما حلف بحريته وحنث فيه حال صغره .

واختلف فيما حلف به في حال صغره وحنث به في حال رشده ، والمشهور أنه لا يلزمه . وقال ابن كنانة يلزمه ولا تلزمه يمين فيما ادعى عليه به ، واختلف هل يحلف مع شاهده المشهور أنه لا يحلف ويحلف المدعى عليه ، فإن نكل غرم ولا يمين له على الصبي إذا بلغ وإن حلف برىء إلى بلوغ الصبي ، فاذا حلف وأخذ حقه ، فان نكل فلا شيء له ولا تلزم المدعى عليه يمين ثانية ، وقد روي عن مالك والليث رضي الله تعالى عنهما أنه يحلف مع شاهده ولا شيء عليه فيما بينه وبين الله تعالى من الحقوق والأحكام ، لقول رسول الله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة ، وذكر منها الصبي حتى يحتلم اهـ .

حب وضمن الصبي ولو غير مميز خلافاً لتت . ما أفسد في ماله ولا يتبع بثمنه في ذمته ان لم يؤمن عليه الا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء في فعله قاله ابن عرفة . ومفهوم الشرط أنه ان أمن عليه فلا يضمن الا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صونه ، أى سقطه خاصة ، فان تلف وأفاد غيره فلا يضمن فيه ، وان باع ما أمن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله الا قدر ماصونه ، وظاهره ولو كان الذي باعه من مال

غيره يساوي أكثر ، ثم قال والمنقول فيما يتلفه المجنون ثلاثة أقوال أحدها المال في ماله والدية على عاقلته . الثاني : أنهما هدر . الثالث : المال هدر والدية على عاقلته .

البناني قوله في ماله ولا يتبع بثمنه في ذمته تبع فيه عج قائلا ذكره الرجراجي ، قال ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته . طفي هذا وهم فاحش خرج به عن المذهب، بل يتبع به في ذمته كما في المدونة ، ونصها ومن اودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فهي في مال الإبن ، فان لم يكن له مال ففي ذمته . ابن عرفة الصقلي والصبي المميز ضامن للمال في ذمته ، والدية على حكم الخطأ والكبير المولى عليه في جنايته كالمالك أمر نفسه .

وكلام الرجراجي الذي استدل به عج على ما قال نقله « ح » في التنبيه التاسع ولا دليل له فيه ، لأنه في الثمن الذي أخذه الصبي فيما باعه وانفقه فيما لا بد له منه هل يؤخذ منه أم لا ، ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته كما تقدم عن « ح » اهـ ، اي في التنبيه الثامن ، فان سياقه فيه يفيد ما قاله طفي ، وذكر المسناوي مثل ما ذكره طفي ، ثم قال وبعد كتبي هذا وقفت على كلام الرجراجي في أصله فوجدته والحمد لله موافقاً لما ظنناه ، ونصه في المسألة المعقودة لما يلزم السفيه من أقواله وأفعاله ، وأما حقوق الآدميين على الخصوص كبيعه وشرائه وما أشبه ذلك مما يخرج عن عوض ولا يقصد به المعروف فهو موقوف على نظر وليه ان كان له ولي ، فان لم يكن له ولي قدم القاضي ناظراً ينظر له في ذلك نظر الوصي ، فان لم يفعل ذلك حتى ملك أمر نفسه كان هو مخيراً في ذلك واجازته ، فان رد بيعه أو ابتياعه وكان أتلف الثمن الذي باع به أو السلعة فلا يخلو من أن ينفق الثمن فيما لا بد له منه أو في غيره .

فإن أنفقت في غير واجبه مما هو عنه في غنى فلا يتبع به ولا يتقرر في ذمته وإن أنفقه فيما لا بد له منه مما يلزمه إقامته من ماله فهل يتبع به في ماله أو لا على قولين متأولين على المدونة ، ولا خلاف أنه لا يتبع به في ذمته اهـ . المراد منه وقال قبل هذا ولا خلاف

عندنا في المذهب أن جناية الصغير على المال لازمة لماله وذمته ا هـ ، قوله وظاهره ولو كان الذي باعه من مال الغير يساوي كثيراً الخ ، هذا صرح به اللخمي وغيره ، ففي التوضيح عند قول ابن الحاجب ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو اقرضه أو باعه فأتلفه فلا يضمن ولو أذن له وليه ، وإنما لم يضمنا لأن صاحب السلعة سلط عليها محجوراً عليه ولو ضمن المحجور عليه لبطلت فائدة الحجر .

اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ، ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا أو صونا من مالهما ، فإن ذهب ذلك المال ثم أفادا غيره فلا رجوع عليهما فيه ا هـ ، وبالرجوع بالأقل صرح ابن عبد السلام أيضا وهو ظاهر قوله ، والمنقول فيما يتلفه المحجور ثلاثة أقوال الخ ، هذه الأقوال حكاها ابن رشد في المجنون والصغير غير المميز . وأبو الحسن وابن الحاجب وابن عرفة فالصغير غير المميز مثل المجنون في المال والدم ، وعلى القول الأول منها وهو أن جنايتها على المال في مالهما وعلى الدم على عاقلتهما إلا أن تكون أقل من الثلث ، ففي مالهما فهما كالمميز في هذا كما في ابن عرفة ، وهذا هو الراجح لقوله في التوضيح تبعاً لابن عبد السلام ، والقول الأول أظهر لأن الضمان من خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف ، زاد ابن عبد السلام ولا التمييز .

اللقاني هذا مقتضى ما اقتصر عليه ابن الحاجب في القصاص من قوله ولا قصاص على صبي ولا مجنون ، بخلاف السكر وعمدهما كخطأ فتجب ديته على عاقلتهما إن بلغت الثلث ، وإلا ففي ماله أو ذمته ا هـ ، أي إن لم تبلغ الثلث ففي مال الجاني أو ذمته من صبي أو مجنون كما صرح به ابن عبد السلام . اللقاني فظاهر ابن الحاجب أنه لا فرق بين المجنون وغيره كما قاله في ضيح . المسناوي وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلاً عن التكليف ا هـ ، وبرجحان هذا القول يظهر أن قوله وضمن ما أفسد الخ يشمل المميز وغيره والمجنون ، والله أعلم .

(وصحت وصيته) أي الصغير المميز ، وشبه في الصحة فقال (ك) وصية (السفيه)

إنْ لَمْ يُخَلِّطْ إلَى حِفْظِ مَالِ ذِي الْأَبِ بَعْدَهُ ،

أي البالغ الذي لا يحسن التصرف في المال ، لأن الحجر عليهما لأجلهما ولو حجر عليهما فيها لكان لغيرهما (إن لم يخلط) بضم التحتية وفتح الخاء المعجمة وكسر اللام مشددة يحتمل أن الفاعل ضمير الصغير المميز المحدث عنه قبل وبعده ، ويحتمل أنه ضمير السفيه لقربه ، وقيده اللخمي به ، ويؤيد هذا عادة المصنف من إرجاع الشرط لما بعد الكاف ، ويحتمل أنه ضمير الاحد أو المذكور الصادق بكل منهما ، وفسر اللخمي عدم التخليط بايصائه بقربة لله تعالى أو صلة رحم وأبو عمران التخليط بأن يذكر في كلامه ما يبين عدم معرفته ما ابتدأ به . ومفهوم الشرط أنه إن خلط لم تصح وعليه غير واحد ، واختلف في سن من تجوز وصيته فقيل عشر أو أقل بيسير أو سبع وهما لمالك رضي الله تعالى عنه ، أو إذا راهق وهو لابن الماجشون أو ينظر لحال كل بانفراده ، وإليــه اشار اللخمي واستظهر .

ويستمر الحجر على الصبي بالنسبة لماله (إلى حفظ مال ذي الأب بعده) أي البلوغ ، وظاهره انفكاك الحجر عنه بمجرد البلوغ وحفظ المال وهو أحد قولين حكاهما المازري إذ اللازم للحاجر حفظ المال لا التجربة فمالكه أولى . وقيل يشترط زيادة حسن التنمية إذ لو لم يحسنها لأتلف ماله قاله تت . الحط هذا حد الرشد الذي لا يحجر على صاحبه باتفاق . واختلف في الذي يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضاً أو يزاد فيــه حسن التنمية ، ذكر المازري فيه قولين ، وظاهر كلام المصنف في التوضيح ترجيح عــدم اشتراط الثاني وهو ظاهر كلامه هنا ، وظاهر المدونة اشتراط الثــاني ولا يشترط في الرشيد العدالة ، ففي المتيطية وإذا كان اليتيم فاسقاً مريداً وكان مع هذا ناظرا في ماله ضابطاً له وجب إطلاقه من الولاية ، وإن كان من أهل الدين والصلاح ولم يكن ناظراً في ماله فلا يجب إطلاقه منها .

وفي المدونة صفة من يحجر عليه من الأحرار أن يكون يبذر ماله سرفاً في لذاته من الشراب والفسق وغيره ، ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيئاً . وأما من أحرز

ماله وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا يحجر عليه ، وإن كان له مال عند وصي قبضه ويحجر على البالغ السفيه في ماله وإن كان شيخاً ولا يتولى حجره إلا القاضى ، قيل وصاحب الشرطة قال القاضي أحب إلي ، ومن أراد أن يحجر على ولده أتى به إلى الإمام يحجر عليه وشهره في الجامع والأسواق ويشهد عليه ، فمن باعه أو ابتاع منه بعده فهو مردود.

عياض قوله أحب إلي للوجوب ، وقد قال شيوخنا الحجر يختص به القضاة دون سائر الحكام ، لأنه أمر مختلف فيه فيحتاج إلى نظر واجتهاد ا هـ ، والسفه ضده فهو عدم حفظ المال فلا واسطة بينهما سواء صرفه في المباحات أو المحرمات قاله في التوضيح ، واعترض قول الحاجب صرف في اللذات المحرمة ، قال وقال ابن عبد السلام وغيره هو خلاف ظاهر المذهب ثم ذكر لفظ المدونة ، وقال قوله وغيره يبين ذلك والله أعلم .

ومعنى قوله إلى حفظ مال ذى الأب بعده إن الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغ، ، بل هو محجور عليه إلى ظهور رشده ، قال في التوضيح ولا خلاف أنه لا يخرج من الحجر قبل بلوغه وإن ظهر رشده ، فإذا بلغ فاما أن يكون أبوه حجر عليه وأشهد بذلك أم لا ، فإن كان حجر عليه وأشهد به فحكمه كمن لزمته الولاية وإن لم يحجر عليه ، فإن علم رشده أو سفهه عمل عليه ، وإن جهل حاله فالمشهور حمله على السفه . وروى زياد بن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنهما حمله على الرشد اه .

وقال ابن رشد اختلف هل الولد محمول في حياة أبيه على الرشد أو السفه ، والمشهور أنه محمول على السفه حتى يعلم رشده. ابن عاشر يستثنى من حجر عليه أبوه في وقت يجوز له ذلك وهو عند أول بلوغه فلا ينفك الحجر عنه وإن كان حافظاً للمال إلا بفك الأب اهـ ، وهو الذي نقله ابن سهل عن ابن العطار ، ونصه وإنما يكون للأب تجديد السفه على ولده قرب بلوغه ، وإذا بعد بازيد من العام فليس له ذلك إلا ببينة تشهد بسفهه ا هـ .

وقال المتيطي ليس للأب الحجر على ابنه إلا باحد وجهين ، إما أن يكون سفيهاً حين

الحلم أو قريباً منه ، وضرب على يديه وأشهد ببقاء ولايته عليه فذلك جائز له ، ولا يزال الابن باقياً في حجره بذلك إلى أن يرشده أبوه أو يحكم حاكم باطلاقه ، وعلى هـــذا بنى أهل الوثائق وثائقهم وانعقدت به أحكامهم ، والوجه الآخر أن يكون الأب أغفل الحجر عليه حتى بعد عن سن الإحتلام فليس له تسفيهه إلا عند الإمام .

(و) المحجور لوصي أو مقدم يستمر حجره إلى (فك وصي) من أب أو وصي (أو مقدم) بضم الميم وفتح القاف والدال مشددة على يتيم من قـــاض لينظر له بالمصلحة ، ويتصرف له في ماله بها الحجر بعد بلوغه وظهور رشده ، ولا يحتـــاج المقدم إلى إذن القاضي في فك حجره . المازري وهو المشهور ، وقال ابن زرب يحتاج لإذنه فيه لأنـــه نائبه إلا أن يكون المحجوز معروفاً بالرشد . ابن راشد وبه العمل اليوم . أبو الحسن انظر فإن حجر الأب أقوى من حجر الوصي، لأن حجر الأب هو الأصل وحجر الوصي مقيس عليه ، وجعلوا مع هذا حجر الأب ينفك بمجرد البلوغ والرشد ، ولا يحتـــاج لفك الأب وحجر الوصي لا ينفك بها إلا بفكه ، فما وجه هذا ؟ ووجـــه بأن حجر الأب حجر أصالة بلا جعل ولا إدخال أحد ، وحجر الوصي بجعل وإدخال ولا يعترض بتجديد الأب الحجر على ولده ، إذ ليس فيه أكثر من الإخبار ببقاء الحجر الأصلي عليه ا هـ . وقوله ولا يعترض الخ صريح في أن الأب إذا جدد الحجر على ولده فإنه ينفك بمجرد بلوغه ورشده ، لكن ما نقله ابن سهل والمتيطي أقوى منه والله أعلم افاده البناني .

الحط إذا مات الوصي قبل الفك وتصرف السفيه بعد موته فالذي جرى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته إلا أن يعرف فيه وجـــه الصواب ذكره البرزلي ، واستثنى من قوله للولي رد تصرف مميز فقال (إلا) تصرفـــه بـ (كدرهم) شرعي (لعيشه) أي قوت المميز وعيش ولده ورقيقه وأم ولده في خبز ولحم وبقل ودهن ومـــاء وحطب ونحوها فلا يحجر عليه ، ولا يرد تصرفه فيه إذا أحسنه ، وأما نفقة زوجتـــه وخادمها فتعطى لها قاله ابن ناجي لأنها لحريتها أشبهت غير المحجور عليه ، فإن كانت أمة دفعت لسيدها .

لَا طَلَاقِهِ وَاسْتِلْحَاقِ نَسَبٍ وَنَفْيِهِ ، وَعِتْقِ مُسْتَوْلَدَتِهِ ، وَقِصَاصٍ وَنَفْيِهِ ، وَإِقْرَارٍ بِعُقُوبَةٍ ،

وأخرج من تصرف المميز الشامل البالغ السفيه فقال (لا) أي ليس لولي السفيه رد (طلاقه) أي السفيه زوجته لأنه لازم له على المذهب خلعاً كان أو غيره (و) ليس له رد (استلحاق نسب) من السفيه لمجهول نسبه لأنه لازم له أيضاً (و) ليس له رد (نفيه) أي النسب من السفيه لحمل أو ولد عن نفسه (و) ليس له ردتنجيز (عتق مستولدته)أي السفيه على المشهور ، إذ ليس له فيها إلا الإستمتاع ويسير الخدمة ونفقتها أكثر منها ويتبعها مالها ولو كثر على الراجح . ومفهوم مستولدته أن عتق غيرها لوليه رده وهو كذلك كما في المقدمات .

(و) ليس له رد (قصاص) طلبه السفيه من جان عليه أو على وليه (و) ليس لهرد (نفيه) أي القصاص بعفو السفيه عن جان عليه أو على وليه (و) ليس له رد (إقرار) من السفيه (ب) موجب (عقوبة) للسفيه كسرقة وشرب مسكر وقذف وقتل وزنا .

ابن رشد اعلم وفقنا الله تعالى وإياك أن السفيه البالغ تلزمه جميع حقوق الله تعالى التي أوجبها الله تعالى على عباده في بدنه وماله ، ويلزمه ما وجب في بدنه من حد أو قصاص ويلزمه الطلاق كان بيمين حنث فيها أو بغير يمين ، وكذلك الظهار وينظر له وليه فيه بوجه النظر ، فإن رأى أن يعتق عنه ويمسك عليه زوجته فعل ، وإن رأى أنلا يعتق عنه وإن آل ذلك إلى الفراق بينهما كان ذلك له ولا يجزيه الصيام ولا الإطعام إذا كان له مال يحمل العتق ، ثم قال وأما الإيلاء فإن كان دخل عليه بسبب يمين بالطلاق هو فيها على حنث أو بسبب امتناع وليه من تكفيره عنه عن ظهار لزمه .

وأما إن كان حلف على ترك الوطء فينظر ليمينه فإن كانت بعتق أو صدقة أو ما أشبهها ما لا يجوز له فعله ويحجر عليه فيه وليه فلا يلزمه به إيلاء ، وإن كانت بالله لزمه الإيلاء إن لم يكن له مال ولا يلزمه إن كان له مال . وان كانت بصيام أوجبه على نفسه أو صلاة أو ما أشبه ذلك مما يلزمه لزمه به الإيلاء ، ثم قال ولا يلزمه هبة ولا صدقة ولا

عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف في ماله الا أن يعتق أم ولده فيلزمه لأنها كالزوجة ليس له فيها الا الإستمتاع بالوطء .

واختلف في مالها هل يتبعها أم لا على ثلاثة ؟ أقوال ، فقال مالك رضي الله تعالى عنه في رواية أشهب يتبعها وابن القاسم في رواية يحيى لا يتبعها . وقال أصبغ يتبعها القليل . وقال المغيرة وابن نافع لا يلزمه عتقها بخلاف الطلاق ، ولا يجوز اقراره بدين الا أن يقربه في موضعه ففي ثلثه قاله ابن كنانة ، واستحسنه أصبغ ما لم يكثر جداً والا فلا وان حمله الثلث . وأما بيعه وشراؤه ونكاحه وما أشبهها مما جرى على عوض فانه يوقف على نظر وليه ان كان له ولي والا قدم القاضي له ناظراً ينظر له نظر الوصي ، فان لم يفعل حتى ملك أمره كان مخيراً في رد ذلك واجازته ا هـ .

(وتصرفه) أي السفيه المهمل (قبل الحجر) عليه من القاضي محمول (على الإجازة) بالزاي أي المضي واللزوم (عند) الإمام (مالك) رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه ، وشهره في المقدمات لأن المانع من نفوذ التصرف عنده الحجر ولم يوجد ويؤيده قولها من أراد أن يحجر على ولده أتى به الإمام ليحجر عليه ويشهره في الجوامع والأسواق ، ويشهد عليه فمن عامله بعد فمردود (لا) عند الإمام عبد الرحمن (ابن القاسم) صاحب الإمام مالك رضي الله تعالى عنهما ، فمحمول على الرد عنده في المشهور عنه ، وشهره في البيان ، وصححه ابن الحاجب وغيره المازري واختاره محققو اشياخي لأن المانع عنده السفه وهو موجود .

(تنبيهات)

الأول : أشعر كلامه بأن الأول هو المعتمد عنده حيث لم يقل ، وهل كذا أو كذا خلاف كعادته .

الثاني : أشعر ذكره القولين في السفيه بأن أفعال مجهول الحال جائزة اتفاقاً وهو كذلك في التوضيح عن المقدمات وأما الصبي فأفعاله مردودة ذكراً كان أو أنثى قاله في

المقدمات . وأما الأنثى السفيهة المهملة فلم يتعرض لها في هذا المختصر، وذكر في المقدمات فيها قولين أحدهما أن أفعالها جائزة رواه زياد عن مالك رضي الله تعالى عنهما ، وقاله في غير ابن القاسم في المدونة وسحنون في العتبية ، والثاني أنها مردودة مـــا لم تعنس أو تتزوج ويدخل بها زوجها وتقم معه مدة يحمل أمرها فيها على الرشد قيل أدناها العـــام قاله ابن الماجشون ، وقيل ثلاثة . ابن أبي زمنين الذي أدركت عليه العمـل أنه لا يجوز فعلها حتى يمر بها في بيت زوجها مثل السنتين والثلاث ، ونقله في التوضيـــح فأفعالها قبل هذا مردودة .

(وعليهما) أي قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما (العكس في تصرفـه) أي السفيه (إذا رشد) وتصرف (بعده) أي الحجر وقبـــل فكه فهو مردود على قول مالك «رض» لأنه محجور عليه وماض على قول ابن القاسم لرشده وزوال سفهه صاحب التكملة ، وهما منصوصان لا مخرجان كما هو ظاهره . وقـد حكى في المقدمات في اليتيم المهمل أربعة أقوال ، أحدهـــا قول مالك رضي الله تعالى عنه وكبراء أصحابه أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيها معلن السفه أو غـير معلنه ، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد أن أنس منه الرشد من غير تفصيل .

الثاني : لمطرف وابن الماجشون وإن كان متصل السفه فلا تجوز وإلا جازت ولزمته ما لم يكن بيعه بيع سفه وخديعة مثل بيع ما بألف بمائة فلا يجوز ولا يتبع بالثمن إن أفسده من غير تفصيل بين معلن السفه وغيره .

والثالث : لأصبغ إن كان معلناً به فلا تجوز ، وإن لم يعلن بـه جازت اتصل سفهه أم لا ، وذهب ابن القاسم إلى أن ينظر له يوم بيعه ، فإن كان رشيداً جازت أفعاله وإن كان سفيهاً لم تجز .

(وزيد) بكسر الزاي على ما ينفك الحجر به عن الذكر من البلوغ وظهور الرشد في ذي الأب وهما والفك في ذي الوصي والمقدم (في) فك حجر (الأنثى) شرطان أحدهما

دُخولُ زَوْجٍ بِهَا ، وشَهادَةُ العُدُولِ عَلَى صَلَاحِ حَالِها ، ولَوْ جَدَّدَ أَبوهَا حجراً عَلى الأرْجحِ ،

(دخول زوج) بها فإن لم يدخل بها فهي على الحجر،ولو علم رشدها ولا يحتاج لاختبارها بسنة بالنون بعد الدخول على المشهور عند ابن رشد وعياض وغيرهما ، وشهر ابن الحاجب اختبارها بسنة بالنون بعد الدخول ، وصرح ابن فرحون بتشهيره وضبط قوله بستة بالتاء أي ستة أعوام بعد الدخول ليوافق ما به العمل قاله ابن أبي زمنين إلا أن يجدد الأب عليها حجراً قبل ذلك . وقال ابن القاسم سبعة أعوام بعد البناء ابن عرفة وبه العمل عندنا .

والثاني (شهادة العدول) أي أربعة فأكثر ، هذا الذي جرى به عمل الموثقين . قال في المتيطية ولا يجزىء في ذلك عدلان كما يجزىء في الحقوق ، وعلى هذا العمل وعليه درج صاحب التحفة . أبو علي في حاشية شرحها ، وحاصل ما ذكره ابن سهل والجزيري في وثائقه في هذا أن تكثير الشهود في الترشيد والتسفيه شرط وأقلها عند ابن الماجشون أربعة وتجوز فيهما شهادة الرجال والنساء أو الرجال فقط ، ولا بد أن يكون الشهود من الجيران، ومن يرى أنه يعلم ذلك إلا أن يفقدوا فيشهد الأباعد (على صلاح حالها) أي حسن تصرفها في المال وسداده كما في الموطأ والمدونة ، فينفك حجرها ولو قرب دخولها على المشهور إن لم يجدد الأب حجرها ، بل (ولو جدد أبوها حجراً) عليها (على الأرجح) عند ابن يونس من الخلاف « غ » لم اقف على هذا الترجيح لابن يونس .

وذكر ابن رشد في المقدمات أن القياس أنه ليس للأب تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حداً من السنين ، مع أن المصنف أضرب هنا عن القول بالتحديد بالسنين ، وقد قبل ابن عرفة قياس ابن رشد ولم يذكر شيئاً لابن يونس،ففي هذا الترجيح نظر من وجهين أحدهما نسبته لابن يونس ، والثاني تفريعه على غير القول بالتحديد والله أعلم تت .

(تنبيهات)

الأول : ظاهر كلام المصنف انفكاكه ولو ضمن شهود تجديد سفهها علمهم بـــه وهو كذلك خلافاً لفتوى ابن القطان والأصيلي من أنه ليس له ذلك إلا بإثبات سفهها [1].

الثاني : حقه ان يقول على الأظهر لأن المرجح هنا إنما هو ابن رشد حيث قال القياس أنه ليس للأب عليها تجديد حجرها على قول من حد لجواز أفعالها حداً من السنين ، لأنه حملها ببلوغها اليه على الرشد،وأجاز أفعالها فلا يصدق الأب في إبطال هذا الحكم بما ادعاه من سفهها إلا أن يعلم صحة قوله .

---

(١) (قوله إلا بإثبات سفهها) فيه نظر ، فان سياق الكلام في انفكاك الحجر بـما تقدم بعد تجديدالحجر عليهامن أبيها ، فمقتضاه بيان فتواهما بعدم انفكاكه به بعده إذا شهدت شهوده بعلمهم بسفهها ولان سفهها ثبت بشهادة البينة به ، ثم رأيت طفي كتب ما نصه الصواب إسقاط قوله وهو كذلك لا تفاقهم عـــلى اعتبار التجديد إذا ضمن شهود التجديد علمهم سفهها كما في ابن رشد وغيره ، ونص ابن عرفة عن ابن رشد القول الثامن لابن القاسم وبهالعمل عندنا بمرور سبعة أعوام بعد البناء.وقال ابن أبي زمنينالذيأدركت عليه الشيوخ أنه بمضي ستة أعوام إلى سبعة ما لم يجدد الأب عليها السفه قبل ذلك وهو قريب من الناس ، فحالها بعد هذا الأمد محمول على الرشد حتى يعلم خلافه ، وقوله ما لم يجدد الأب عليها السفه به كان يفتي ابن زرب،وقاله ابن العطار . وقال أبو عمرو الأشبيلي لا يلزمها إلا أنيضمن شهود بتجديد سفهها علمهم بسفهها وبه أفتى ابن القطان،وهو القياس على قول من حد لجواز أفعالها حداً يحملها ببلوغها إياه على الرشد ، فلا يصدق الأب في إبطال رشدها بدعواه سفهها اهـ . طفي فقد ظهر لك ما تلته من أنه إذاضمن شهود تجديد حجرها علمهم سفهها فلا ينفك حجرها بما تقدم اتفاقاً ، وأن هذا مفرع على قول من حد لجواز أفعالها حداً ، والمصنف لم يعرج عليه .

الثالث : شمل قوله الأنثى المعنسة وابن الحاجب جعل هذا الحكم في غيرها [1] .

الرابع : نسب الشارح الترجيح لابن يونس ، ونقل عنه ما قدمناه عن ابن رشد وما قدمناه عنه هو في مقدماته ، فان كانا اتفقا على تلك العبارة فالمناسب على الأرجح والأظهر ، وإلا فهو سبق قلم من الكاتب اهـ كلام تت .

الخامس الحط الظاهر أن كلام المصنف في ذات الأب والوصي ، وأما المهملة فقد تقدم حكمها ، والمشهور فيها يختلف على ما في البيان ، فذكر في كل من ذات الأب والمهملة سبعة أقوال ، وذكر المشهور منها في كل واحدة ونصه . وقد اختلف في هاتين اختلافاً كثيراً ، فقيل في ذات الأب أنها تخرج بالحيض من ولاية أبيها . وقيل لا تخرج به حتى تتزوج ويمر بها عام ونحوه بعد الدخول . وقيل عامان . وقيل سبعة . وقيل لا تخرج وإن طالت إقامتها مع زوجها حتى يشهد العدول على صلاح حالها . وقيل تخرج بالتعنيس وإن لم يدخل بها زوجها .

واختلف في حد تعنيسها فقيل أربعون ، وقيل من خمسين إلى ستين . وقيل أفعالها جائزة بعد التعنيس إذا أجازها الولي فهذه سبعة أقوال . وقيل في اليتيمة المهملة أن أفعالها جائزة بعد بلوغها. وقيل لا تجوز حتى يمر بها بعد الدخول العام ونحوه أو العامان ونحوهما ، وقيل الثلاثة الأعوام ونحوها . وقيل حتى تدخل ويشهد العدول على صلاح حالها . وقيل إذا عنست وإن لم تتزوج ، واختلف في هذه من ثلاثين سنة إلى الخمس والستين وهو زمن انقطاع الحيض فهذه ستة أقوال ، ويتخرج فيها سابع وهو أن تجوز أفعالها

---

(1) (قوله في غيرها) أي المعنسة . طفي أما المعنسة فيقوم تعنيسها مقام دخول زوج بها ، ونص ابن الحاجب وفي الأنثى أن تتزوج ويدخل الزوج بها على المشهور ثم تبتلى بعده سنة . وقيل كالذكر وأما المعنسة فالرشد لا غير . ابن عبد السلام يعني أن الذي تقدم له إنما هو في البكر التي لم تعنس أما هي فلا يحتاج معها إلى تزوج لأنه قد حصل لها من علو السن ما يقوم مقام التزوج وزيادة فيكفيها رشدها وحده .

وَلِلأَبِ تَرْشِيدُهَا قَبْلَ دُخُولِهَا كَالْوَصِيِّ ، وَلَوْ لَمْ يُعْرَفْ رُشْدُهَا .

بمرور سبعة أعوام من دخولها ، والمشهور في البكر ذات الأب أنها لا تخرج من ولايـة أبيها ولا تجوز أفعالها وإن تزوجت حتى يشهد العدول على صلاح أمرها ، والذي جرى به العمل عندنا كون أفعالها جائزة إذا مر بها سبعة أعوام من دخول زوجها بها على رواية منسوبة لابن القاسم . والمشهور في البكر اليتيمة المهملة أن أفعالها جائزة إذا عنست أو مضى لدخول زوجها بها العام وهو الذي جرى به العمل ، فان عنست في بيت زوجهـا جازت أفعالها باتفاق إذا علم رشدها أو جهل حالها ، وردت إن علم سفهها ، هذا الذي اعتقده في المسألة على منهاج قولهم ا هـ .

ثم قال الحط وأما اليتيمة ذات الوصي من أبيها أو المقدم من القاضي . ففي المقدمات لا تخرج من الولاية وإن عنست أو تزوجت ودخل بها زوجها وطـال زمانها وحسنت حالتها حتى تطلق من الحجر الذي لزمها بما يصح إطلاقها به منه ، وقـد بينا ذلك قبل هذا وهذا هو المشهور في المذهب المعمول به ا هـ . الحط وهـذا يفهم من كلام المصنف والله أعلم .

(وللأب ترشيدها) أي بنته البكر البالغة (قبل دخولها) بزوجها وأولى بعده، هذا ظاهره وبه قرر تت . وقال عب كالوصي له ترشيدها بعد الدخول لا قبله على المعتمد خلافاً لتت ، ولظاهر المصنف ونحوه للخرشي . طفي قول تت قبل الدخول لعله بعـد الدخول إذ المسألة مفروضة هكذا في كلام المتيطي وغيره ، وبه قرر عـج إن عرف رشدها ، بل (ولو لم يعرف) بضم فسكون ففتح (رشدها) في المسألتين. طفي الصواب أنه خاص بالثانية إذ فيها الخلاف المشار اليه بلو ، وبه قرر « ج » .

في المتيطية . اختلف هل للوصي ترشيدها بعد البناء، فالمشهور أنـه له وعليه العمل والوصي مصدق في ذلك وإن لم تعلم البينة رشدها . وقيل ليس له ذلك إلا بعد إثبات رشدها قاله ابن القاسم في سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب. واختلف في ترشيد الوصي إياها وهي بكر فقيل له ذلك كالأب . وقيل ليس له ذلك حتى يدخل زوجها ويعرف

من حالها ما يوجب إطلاقها . وقال أحمد بن بقي ليس للوصي ترشيدها قبل دخول بيتها إلا أن تعنس ، فان التعنيس يأتي على ذلك كله اهـ ، وبهذا يصح قوله قبل دخولها اهـ . قلت إذا رجعت المبالغة الثانية فرجوعها للأولى أولى لحمل تصرف الأب على السداد لشفقته ، غاية الامر أنها في الأولى لمجرد دفع التوهم لعدم الخلاف فيها والله أعلم .

(وفي) ترشيد (مقدم القاضي خلاف) فقيل يجوز كترشيد الأب والوصي ، لأن له ولاية وهو لسحنون في العتبية ولغير ابن القاسم في المدونة . وقيل لا يعتبر وأفعالها بعده مردودة ما لم تعنس أو تتزوج وتقم مدة ببيت زوجها مدة يحمل أمرها فيها على الرشد . طفي أشار به لقول المتيطي اختلف في مقدم القاضي هل له ترشيدها بعد البناء فالمشهور ليس له ذلك إلا بعد إثبات ما يوجب إطلاقها ، وبعد أمر القاضي له به ، وكما أدخلها في الولاية قاض فلا يجوز أن يطلقها منها إلا قاض ، وقاله ابن زرب وغيره ونحوه لعبد الوهاب ، وقيل له ذلك من غير إذن قاض وإن لم يعرف رشدها إلا بقوله ونحوه في كتاب محمد اهـ .

وفي التوضيح وأما المقدم من القاضي فالمشهور أنه كوصي الأب لأن القاضي جبر به الخلل الكائن بترك الأب تقديم وصي لهذا الولد على ما قرره المازري وغيره ، وأما تقرير تت فغير ظاهر لأن الخلاف الذي ذكره في اليتيمة غير المولى عليها هل أفعالها جائزة إذا بلغت المحيض أو مردودة ما لم تعنس كما في التوضيح وغيره ، وهذا غير ملتئم مع كلام المصنف ، ولا معنى لقوله كهما إذ لم يتعرض سحنون ولا غيره لمقدم القاضي أصلاً .

(والولي) على المحجور مجنوناً كان أو صبياً أو سفيهاً (الأب) الرشيد ، كذا قيد المصنف كلام ابن الحاجب ، فإن لم يكن رشيداً فهل يكون ناظره ناظراً على بنيه أولا إلا بتقديم مستأنف ، قولان أفاده تت ، وعبارة عب على المحجور صبياً أو سفيهاً لم يطرأ سفهه بعد بلوغه رشيد أو خروجه بهما من حجر أبيه الأب المسلم الرشيد لا الجد والجدة

والأم والعم ونحوهم إلا بإيصاء، وقدم الحاكم على من طرأ سفهه بعد بلوغه ورشده وخروجه من حجر أبيه مقدماً ينظر له في ماله بالمصلحة .

المتيطي لو بلغ رشيداً ثم حدث به السفه فان الاب يثبته عند القاضي ويقدمه للنظر له إن رأى ذلك وهو أحق بالتقديم عليه إذا كان من أهل النظر ، وكذا يقدم الحاكم على صبي له وصي من أب كافر أو سفيه مهمل أو ذي وصي على ما به العمل. وفي التحفة أن الوصي على الاب السفيه وصي على أولاده ، قال :

ونظر الوصي في المشهور　　منسحب على بني المحجور

ميارة الظاهر والله أعلم أنه في حياة الأب فقط. وأما بعد موته فلا يكون ناظراً على بنيه لأن نظره لهم كان بحسب التبع لنظره لأبيهم .

(وله) أي الأب الولي على ولده الصغير أو السفيه أو المجنون (البيع) لشيء من مال ولده المحجور له لينفق ثمنه على ولده أو يقضي به دينه (مطلقاً) عن تقييده بغير العقار إن بين الأب سبب بيعه ، بل (وإن لم يذكر) الأب (سببه) أي البيع على ولده ، تت أطلق المصنف وعزاه في توضيحه لظاهر المذهب . أبو عمران كل ما في الكتاب عن بيع الأب شيئاً من متاع ولده أطلق القول بجوازه إلا أن يكون على غير وجه النظر ، وإذا سئل عن بيع الوصي شيئاً من متاع محجوره قال لا يجوز بيعه إلا أن يكون نظراً ، وحيث كان الأب محمولا في بيعه على السداد فلا اعتراض لولده بعد رشده فيما باعه عليه . قاله ابن القاسم .

(تنبيه)

إطلاقه جواز البيع يشمل بيعه لمنفعة نفسه وهو قول أصبغ ، لكنه رجع عنه لقول ابن القاسم إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ . ابن عرفة يريد منفعة غير واجبة له ، فإن كانت واجبة فلا يفسخ كبيعه داراً مشتركة بينهما لا تنقسم . طفي قوله وإن لم يذكر سببه أي لأنه لا يبيع إلا بالنظر وليس عليه بيان وجه النظر ، هذا مراد المصنف بالسبب ،

وعليه قرره الشارح لأنه كان على وجه النظر فلا يحتاج أن يذكر السبب الذي بيع ذلك لأجله ، ونحوه قول ابن رشد وبيع عقار ابنه الذي في حجره إن كان على وجه النظر جائز من غير قصره على وجوه معدودة وهو محمول على النظر حتى يثبت خلافه ا ه . فليس مراد المصنف بالسبب ما يأتي في بيع عقار اليتيم .

وقال ابن عبد السلام وظاهر المذهب أن الأب يبيع عقار ابنه وغيره لوجه من الوجوه الآتية ولغيرها اه ، فعلم انه لا يبيع إلا بالسبب وهو النظر ، لكنه لا يلزمه ذكره لحمله عليه إذا تمهد هذا فقول تت وتبعه «ج» قوله وأن لم يذكر سببه منتقد إذ مقتضاه أنه لا بد عن كونه بيعه لسبب ، لكن لا يحتاج لذكره وليس كذلك ليس كذلك، ليس كذلك وكأنهما فهما أن المراد بالسبب ما يأتي فقط ، وقد علمت أنه ليس بمراد قول تت إن باع لمنفعة نفسة وتحقق ذلك أطلق في الفسخ ، فظاهره كان الأب موسراً أم لا . وهو كذلك عند ابن القاسم .

ابن رشد وحكم ما باعه الأب من مال ولده الصغير في مصلحة نفسه أو حابى به حكم ما وهبه أو تصدق به من مال ولده فيفسخ في القيام ، وحكمه في الفوات على ما ذكرته في الهبه والصدقة ، غير أنه إذا غرم يرجع على الأب بالثمن، وقال قبل هذا فرق ابن القاسم بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير يتصدق به أو يتزوج به فقال إن العتق ينفذ إن كان موسراً ويغرم القيمة لابنه ، ويرد إن كان معدماً الا أن يطول الأمر فلا يرد أصبغ لاحتمال أن يكون حدث له خلال ذلك يسر لم يعلم به ، فان علم أنه لم يزل عديماً في ذلك الطول فانه يرد ، وقال الصدقة ترد موسراً كان أو معدماً فان تلفت الصدقة بيد المتصدق عليه بأمر من السماء فلا يلزمه شيء وغرم الأب القيمة ، وان فاتت بيده باستهلاك أو أكل والأب عديم غرم قيمتها ولا يرجع بهـا على الأب ، وإن كان عبداً فاعتقه وغرم الأب قيمته وان كان له مال وإلا رد عتقه إلا أن يتطاول بمنزلة اعتاق الاب وإن كانت جارية فأولدها المتصدق عليه لزمته قيمتها إن لم يكن للأب مال بمنزلة ما فوته باستهلاك

أو أكل هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة .

وقال غيره في التزويج المرأة أحق به دخل أو لم يدخل موسراً كان الأب أو معدماً ويتبع الابن أباه بقيمته . قال في رسم الجواب يوم أخذه وأصدقه أمر أنه يريد يوم تزوج عليه لا يوم دفعه لأنه بيع من البيوع ، كذا قال ابن القاسم ، فظاهره وان لم تقبضه المرأة وروى أصبغ عن ابن القاسم الابن أحق به من المرأة مالم تقبضه ويطل في يدها بعد قبضها. فان قام بعد قبضها بيوم أو يومين والأمر القريب فهو أحق بـه ويكون كالاستحقاق ، وتتبع المرأه الاب بقيمته وسواء على مذهب ابن القاسم في هـذه الرواية دخل الأب بالمرأة أم لا ، وفرق مطرف بين دخوله بها وعدمـه ، وروى عن مـالك رضى الله تعالى عنهما .

وقال ابن القاسم الابن أحق دخل بها أم لا قبضت أم لإطال الأمر أم لا ، وهـذا الاختلاف إذا كان الاب معسراً وإلا فالزوجة أحق به قولا واحداً فالحاصل على مذهب ابن القاسم لا فرق بين يسر الأب وعسره في العتق ، وعلى هذا درج المصنف بقوله كأبيه إن أيسر ، وأشار ابن رشد بقوله على مذهب ابن القاسم في القسمة من المدونة لقولها واذا قاسم للصغير أبوه فحابى لم تجز محاباته فيها ولا هبتة ولا صدقته من مـال ابنه الصغير ، ويرد ذلك إن وجـد بعينه وترد الصدقة وان كان الأب موسراً اهـ ، فظهر أن قول ابن القاسم هذا هو المعتمد للأخوين التفريق بين اليسر والعسر في البيع والرهن والهبة والصدقة والتزويج فامضيا ذلك مع اليسار ورداه مع الإعسار .

وأطال « ح » بجلب كلامهما من النوادر وترك قول ابن القـاسم المعتمد وهو مذهب المدونة وما ينبغي له ذلك . البناني ابن ناجي قولها في القسمة ترد الصدقة وإن كان الأب موسراً الخ . المغربي يعني وكذلك الهبة هما سواء وما ذكره هو المشهور واحـد الأقوال الثلاثة ، ثم ذكر قول الأخوين التفريق بين اليسر والعسر مطلقاً . وقول أصبغ بالمضي من غير تفريق مطلقاً ، ثم قال قال في النكت قال أبو محمد الفرق بين عتق الأب عبد ابنـه الصغير عن نفسه وبين صدقته بمـاله أو هبته للناس ،لأن العتق أوجب به الأب على نفسه

ثُمَّ وَصِيُّهُ ، وإنْ بَعُدَ . وَهَلْ كَالأَبِ ، أوْ إلاّ الرَّبعَ فَبِبَيَانِ السَّبَبِ ؟ خِلاَفٌ .

تملك شيء يتعجله وهو ملك الولاء وانفاذ العتق على نفسه فذلك تمليك منه لنفسه مال ولده ، وله أن يتملك مال ولده بالمعاوضة فأجزنا ذلك وألزمناه. أما الهبة والصدقة فانما أخرج ذلك من ملك ولده إلى ملك غيره بغير عوض لولده ولا لنفسه اهـ .

وقال المسناوي الانتقاد مبني على أن المراد بالسبب هنا احد الاسباب الاتية في قوله وانما يباع عقاره الخ ، فحينئذ يتوجه الاعتراض بأن يقال لا يشترط في جواز بيع الأب وجود سبب من الاسباب الآتية فضلاً عن ذكره ، وأما اذا قلنا مراده مطلق السبب فلا إشكال في اشتراط وجود سبب أي سبب كان إذ لا يحل للأب فيما بينه وبين الله تعالى أن يبيع مال ولده بدون سبب أصلا ، وعلى هذا فلا انتقاد على المصنف .

(ثم) يلي الأب في الولاية على الصبي والسفيه (وصيه) أي الأب لنيابته عنه ثم وصي وصيه إن قرب ، بل (وإن بعد) بضم العين وصي الوصي (وهل) الوصي (كالأب) في حمل تصرفه عند جهل حاله على السداد مطلقاً ، فلا يشترط فيه ذكر سبب تصرفه إلا أن يثبت خلافه وإلى هذا ذهب جماعة من الأندلسيين وغيرهم (أو) هو مثله في تصرفه في كل شيء (إلا الربع) بفتح الراء وسكون الموحدة أي العقار من الأرض ، وما اتصل منها من بناء وشجر (ف) يتصرف فيه (ب) شرط (بيان السبب) لبيعه وإلى هذا ذهب أبو عمران وغيره من القرويين في الجواب (خلاف) أي قولان مشهران هذا ظاهره.

طفى لم أرمن شهر شيئاً في هذه المسألة وإنما هو اختلاف للمتأخرين فالمحل للتردد ظاهر التوضيح وغيره . قال في معين الحكام أفعال الاوصياء فيما باعوه من غيرهم محمولة على النظر حتى يثبت خلافه ، فان تبين خلافه رد البيع ، هذا مذهب ابن لبابة وابن العطار وغيرهما وقال أبو عمران وغيره من القرويين يحمل بيع الوصي على غير النظر حتى يثبت خلافه اهـ. لكن في وثائق أبي القاسم الجزيري فعل الوصي محمول على السداد حتى يثبت خلافه هذا هو المشهور اهـ . ونحوه لابن فرحون فيكون المصنف أشار بالخلاف لهذا لكن انظر من شهر المقابل .

وَلَيْسَ لَهُ هِبَةٌ لِلثَّوَابِ ،

البناني قال أبو الحسن في شرح قولها وهبة الوصي شقص اليتيم كبيع ريعه لا يجوز ذلك إلا بنظر بما نصه عياض قال بعضهم يظهر من هذا انفعل الاب محمول على النظر حتى يثبت خلافه وفعل الوصي محمول على غير النظر ، وهذا إنما هو في الرباع خاصة، كذاقال أبو عمران وغيره ، قال أبوعمران وهذا معنى ما في كتاب محمد وما في المدونة يفسره اه . فهذا يدل على انهم فهموا ان مذهب المدونة وهذا يقتضي ترجيحه والله أعلم .

ابن رشد بيع الاب عقار ابنه يخالف بيع الوصي عقار يتيمه إذ لا يجوز له ان يبيع عقاره إلا لوجوه معلومة حصرها أهل العلم بعدها واختلف المتأخرون هل يصدق الوصي فيها أم لا فقيل يصدق فيها ولا يلزمه إقامة بينة عليها وقيل لا يصدق فيها ويلزمه إقامة بينة عليها ، وقيل لا يصدق فيها ويلزمه إقامتها عليها ، وأما الأب فيجوز له بيع عقار ابنه الذى في حجره إذا كان بيعه وجه النظر من غير حصر وجوهه في ذلك بعدد وبيعه محمول عليه حتى يثبت خلافه ملياً كان او مفلساً على هذه الرواية ا ه . وبهذا أعلم أن قوله في الثاني فبيان السبب المراد به إثباته ببينة لا مجرد ذكره . وفي التوضيح عن أبي عمر ان مثل ما لابن رشد ومثله للجزيري وهو الحق .

(وليس له) أي الوصي (هبة) لشيء من مال محجوره (للثواب) أى العوض المالي من الموهوب له لانها اذا فاتت بيده فانما يلزمه قيمتها والوصي لا يبيع بها كالحاكم ، بخلاف الاب. البناني هذا ظاهر اذا كان البيع لغير حاجة ، فان كان لها فله البيع بها نص عليه المتيطي ، فيقال لم لم يكن له في صورة الحاجة هبته للثواب،فاجاب المسناوي رحمه الله تعالى بما حاصله أنها انما يقضي فيها بالقيمة بعد فواتها بيد الموهوب له وقبله يخير بين ردها وبين دفع القيمة التي تلزمه بفواتها وهى انما تعتبر يوم فواتها ، ومن الجائز نقصها يوم الفوات عنها يوم الهبة فلم تجز الهبة لاحتمال تأديتها للنقص ، بخلاف البيع لحاجة بها ، فانه يدخل في ضمان المشترى بمجرد العقد ، فان نقص فلا يعود نقصه على المحجور .

ثُمَّ حَاكِمٌ ، وبَاعَ بِثُبُوتِ يُتْمِهِ ، وإهْمَالِهِ ومِلْكِهِ لِمَا بِيعَ . وأَنَّهُ الأَوْلَى ، وحِيَازَةُ الشُّهُودِ لَـــهُ ، والتَّسَوُّقِ ، وعَدَمُ إلْغَاءِ زَائِدٍ ، والسَّدَادُ فِي الثَّمَنِ ، وفِي تَصْرِيحِهِ بِأَسْمَاءِ الشُّهُودِ :

(ثم) يلي الوصي في الولاية (الحاكم) أو مقامه (وباع) الحاكم من عقار اليتيم ما دعت الحاجة الى صرف ثمنه في مصالح اليتيم (بثبوت يتمه) بضم التحتية وسكون الفوقية أي كون الصبي يتيماً لاحتمال حياة أبيه (وإهماله) أي كون اليتيم لا وصي ولا مقدم له لاحتمال وجود أحدهما (وملكه) أي اليتيم (لما بيع) أي أريد بيعه لاحتمال كونه ملك غيره (وأنه) أي ما أريد بيعه (الأولى) بفتح الهمز أي الأحق بالبيع من غيره إن كان له من غيره (و) ثبوت (حيازة الشهود له) أي ما شهدوا عند الحاكم أنه ملك اليتيم بأن يطوفوا به ويشاهدوا حدوده من جميع جهاته ويقولوا للحاكم ولمن وجهه الحاكم معهم ، هذا الذي حزناه هو الذي شهدنا أو شهد غيرنا بملكه اليتيم ، وهذا إذا لم تشهد بينة الملك بحدوده ، فإن شهدت بها وبمحله اغنت عن بينة الحيازة خشية أن يباع غيره .

(و) ثبوت (التسوق) بما يباع أي إشهاره للبيع والنداء عليه مراراً (و) ثبوت (عدم الغاء) بقاء أي وجود ثمن (زائد) على ما أريد بيعه به (و) ثبوت (السداد) أي عدم النقص (في الثمن) الذي قصد بيعه به وكونه عيناً لا عرضاً حالاً مؤجلاً خوفاً من رخص العرض وعدم المدين . وزاد ابن راشد قبول من يقدمه للبيع لما كلفه من ذلك لأنه ان باع قبل قبوله كان بيعه منظوراً فيه إذ لم يقبل حين الإذن ولم يؤذن له حين البيع ولم يذكره المصنف ، لأن تصرفه قبول أفاده تت ، فإن باع القاضي عركة قبل ثبوت موجبات بيعها فافتى السيوري بفسخ بيعه ، وإن فات لزمه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم تعديه بسكة ذلك اليوم ، وكذا إذا فرط في قبض الثمن حتى غاب المشترون أو هلكوا أفاده البرزلي .

(وفي) وجوب (تصريحه) أي القاضي في تسجيله البيع على اليتيم (بأسماء الشهود)

الذين شهدوا عنده باليتيم والإهمال والملك وأنه الأولى والحيازة بان يكتب في سجله شهد عندي فلان وفلان بكذا ، وفلان وفلان بكذا الخ ، ليتيسر لليتيم بعد رشده القدح فيمن رأى فيه قادحاً في شهادته وعدم وجوبه (قولان) في الحاكم العدل وإلا فلا بد من التصريح بأسمائهم وإلا نقض حكمه . البناني صوابه تردد انظر « ق » .

وعطف على الأب أو على فاعل باع فقال (لا حاضن) أي كافل ومرب ليتيم مهمل (كجد) وأم وأخ وعم فلا يبيع متاع محضونة مطلقاً ، ولا يقاسم عنه إلا لشرط على أبيه أنه لا يحضنه إلا إذا جعله وصياً عليه أو عرف به كعادة أهل البادية بترك أحدهم الوصية على أولاده اتكالاً على قيام جدهم أو عمهم أو أخيهم الرشيد بشأنهم ، فهو كإيصاء الأب من ذكر ، نقله الطخيخي عن أبي محمد صالح ، وبه أفتى أبو الحسن في آخر مسألة من نوازله فقال شأن أهل البادية تصرف الأكابر على الأصاغر يتركون الإيصاء اتكالاً منهم بأنهم يفعلون بغير إيصاء فالأخ الكبير مع الأصاغر في البادية يتنزل منزلة الوصي ، بهذا العرف ، على هذا درجوا ، ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك رضي الله تعالى عنهما بأن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف ، وذكر قول أبي محمد صالح هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء . ابن هلال وبه أقول وأتقلد الفتيا به في بلدنا لأنها كالبادية .

(وعمل) بضم فكسر (بامضاء) بيع (اليسير) من مال اليتيم من الحاضن . تت وفي العتبية جوازه ، وبه قال أصبغ ، ولذا تعقب الشارح لفظ الإمضاء لإقتضائه عدم جوازه ابتداء وعموم قوله حاضن يشمل الذكر والأنثى والقريب والأجنبي . البناني ابن هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم اضطراب كثير والذي جرى العمل به ما لأصبغ من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ، ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط من معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعاً ، وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين .

وَفِي حَدِّهِ : تَرَدُّدٌ ، وَلِلْوَلِيِّ : تَرْكُ التَّشَفُّعِ وَالْقِصَاصِ فَيَسْقُطَانِ ،
وَلَا يَعْفُو ، وَمَضَى عِتْقُهُ

وفي التوضيح إذا قيم على المبتاع فيما ابتاعه من الكافل فعليه إثبات هذه الشروط ، وزاه بيان أنه انفق الثمن عليه وادخله في مصالحه ، فإن اختل شرط من هذه الشروط فللمحضون بعد رشده الخيار في رد البيع وإمضائه قاله أبو الحسن ، إلا كون الثمن انفق عليه ، ونقله في المعيار أيضاً والله أعلم .

(وفي حده) أي قدر اليسير الذي يمضي بيعه من الحاضن (تردد) فحده ابن الهندي بعشرة دنانير وابن العطار بعشرين ديناراً وابن زرب بثلاثين ديناراً . أبو الحسن الصغير وعلى الثاني الأكثر .

فإن قيل لم كان الحاضن غير ولي في البيع وولياً في النكاح ، مع أن البضع أقوى من المال ،فجوابه أن النكاح لا يستقل الكافل به ويستأذن الزوجة فيه ، والذي يباشره الكافل مجرد العقد بخلاف البيع فإنه لا إذن فيه بالكلية ، وإن أذن اليتيم فيه فلا يعتبر إذنه ، فلو جاز من الكافل لا استقل به .

(وللولي) الأب أو غيره (ترك التشفع) أي الأخذ بالشفعة الثابت لمحجوره في الشقص الذي باعه شريكه من عقار قابل القسمة إن كان الترك نظر ، أو يسقط به حق اليتيم فلا يقوم به إذا رشد ، فان كان الأخذ نظراً فليس للولي تركه وإن تركه فله إذا رشد القيام به كما سيأتي في قوله أو أسقط أب أو وصي بلا نظر .

(و) له ترك (القصاص) الثابت الصغير من جان عليه أو على وليه وأخذ الدية إن كان محتاجاً لها والقصاص إن كان غنياً ، وإن تركه الولي فله بعد رشده القيام به ، وإن ترك الولي التشفع والقصاص على وجه النظر (فيسقطان) فليس للمحجور قيام بهما بعد رشده والسفيه ينظر لنفسه في شأن القصاص كما تقدم (ولا يعفو) الولي مجاناً عن جان على محجوره أو على وليه عمداً أو خطأ إلا أن يعوض المحجور عليه من ماله نظير ما فوته بعفوه قاله في المدونة (و) إن اعتق الولي رقيق محجوره (مضى عتقه) أي الولي غير

بِعِوَضٍ : كَأَبِيهِ إنْ أَيْسَرَ ، وإنَّمَا يَحْكُمُ : فِي الرُّشْدِ وضِدِّهِ ، والْوَصِيَّةِ والْحُبُسِ الْمُعَقَّبِ ، وأَمْرِ الْغَائِبِ ،

الأب رقيق محجوره الناجز عن نفس الولي أو عن محجورة إن كان (بعوض) من مال الولي أو غيره لا من مال الرقيق ، فان اعتقه بلا عوض رد لأنه إتلاف لمال المحجور فيها. للوصي أن يكاتب عبد من يليه على النظر ، ولا يجوز أن يعتقه على مال يأخذه منه إذ لو شاء لانتزعه وابقاه رقيقاً ولو كان على عطية من اجنبي جاز على النظر كبيعه . « غ » إلا أن ظاهرها جوازه ابتداء بخلاف ما هنا ، وكأنه استروح ولو من قوله كان على عطية من أجنبي جاز أنه بعد الوقوع .

وشبه في المضي فقال (ك) عتق (أبيه) أي المحجور رقيقه بلا عوض من مال الأب ولا من غيره فيمضي (إن ايسر) الأب ويغرم قيمة الذي اعتقه من ماله لولده ، فان كان معسراً رد عتقه . في المدونة ولا يجوز ما وهب او تصدق او اعتق من مال ابنه الصغير ويرد ذلك كله الا ان يكون الأب موسراً . في العتق فيجوز ذلك على الإبن ، ويضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وان كان موسراً وفيها أيضاً وان اعتق عبد ابنه جاز ان كان للأب مال والا لم يجز الا ان يوسر قبل النظر فيه فيتم ويقوم عليه ، ولا يجوز الهبة وان كان موسراً . تت ففي تشبيهه بما يمضي مسامحه .

(وانما يحكم) أي يجوز حكمه ابتداء (في الرشد) بضم الراء وسكون الشين المعجمة اذا تنوزع فيه (وضده) أي الرشد وهو السفه (و) شأن (الوصية) من تقديم وصي ومن الوصي اذا تعدد هل يحصل الاشتراك في التصرف او يستقل به كل منهما أو منهم ومن دخول الحمل في الموصى به ان كان حيواناً وعدمه ومن صحتها وعدمها (والحبس) بضم الحاء المهملة والموحدة وسكونها اي الوقف (المعقب) بضم الميم وفتح العين والقاف أي المدخل في مستحقه العقب ، اي الذريــة التي تحدث في المستقبل كحبس على فلان ونسله وعقبه ، ومفهوم المعقب أن غيره كحبس على فلان وفلان لا يختص الحكم فيه بالقضاة وهو كذلك ، ومثل المعقب الحبس على من لا يحصر كالفقراء (وامر) اي شأن

وَالنَّسَبِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَحَدٌّ ، وَقِصَاصٍ ، وَمَالِ يَتِيمٍ : الْقُضَاةُ وَإِنَّمَا يُبَاعُ عَقَارُهُ لِحَاجَةٍ ، أَوْ غِبْطَةٍ ،

(الغائب) الذي علم موضعه ولا يشمل الغائب في الإصطلاح المفقود الذي لم يعلم موضعه ولا حاله ، وتقدم أن زوجته ترفع للقاضي والوالي ووالي الماء وجماعة المسلمين .

(و) شأن (النسب) بفتح النون والسين ، اي الانتساب لأب معين والولاء بفتح الواو ممدوداً المرتب على الاعتاق الذي هو لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (وحد) بفتح الحاء المهملة وشد الدال اي عقوبة لمعصية كبيرة من كفر أو سكر او قذف او زنا او سرقة او حرابة أو نحوها لحر او رق متزوج ملك غير سيده ، فان لم يتزوج او تزوج ملك سيده فله حده كما يأتي (وقصاص) في نفس أو عضو (ومال يتيم) وفاعل يحكم (القضاة) بضم القاف وبالضاد المعجمة جمع قاض لخطر هذه العشرة ، نص على الثمانية الأولى أبو الأصبغ بن سهل ، وزاد أبو محمد صالح الأخيرين قاله تت .

طفي فيه نظر ، لأن الذي زاده أبو محمد صالح الحد والقصاص وما عداهما نص عليه أبو الأصبغ ، كذا في أصل أبي الأصبغ بن سهل وكذا نقله أبو الحسن في شرح المدونة قولها ولا يتولى الحجر إلا القاضي ، وزاد بعد الثمانية قال الشيخ أبو محمد صالح والنظر في الحدود والقصاص اهـ وقد أحسن « س » عزوها .

(وإنما يباع) بضم التحتية (عقاره) بفتح العين المهملة أي اليتيم ذي الوصي ، لأن البيع لخصوص هذه الوجوه فيه خاصة كما هو مصرح به في المدونة وكلام ابن رشد وغيرهما من الأئمة كابن عرفة وغيره أما المهمل فتقدم أن الحاكم يتولى أمره ، وأنه يبيع لحاجته فقط ، فقول « س » أي عقار اليتيم الذي لا وصي له أو له وصي على أحد المشهورين ونحوه للزرقاني وتبعهما « ج » فيه نظر ، وقولهم على أحد المشهورين يقتضي أن المشهور الآخر يقول له البيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك وتقدم ما في ذلك قاله طفي (لحاجة) تعلقت باليتيم من نفقة أو وفاء دين لا وفاء له إلا من ثمنه (أو غبطة) بكسر الغين المعجمة وسكون الموحدة ، أي رغبة في ثمنه بزيادته على الثمن المعتاد قدر ثلثه مع كونه حلالاً ،

أوْ لِكَوْنِهِ مُوَظَّفاً ، أو حِصَّةً ، أو قَلَّتْ غَلَّتُهُ فَيُسْتَبْدَلُ خِلَافُهُ ،
أو بَيْنَ ذِمِّيِّينَ ، أو جِيرَانِ سُوءٍ ،

وقولها أن يزيد أضعاف الثمن لعله غير مقصود .

ابن عرفة ابن فتوح سحنون ويكون مال المبتاع حلالاً طيباً . المتيطي عنه إن كان مثل عمر بن عبد العزيز . قلت الأخذ بظاهر هذا يوجب التعذر. أبو عمران إن علم الوصي أن مال المشتري كله أو جله خبيث ضمن ، وإن لم يعلم فلا يضمن وله إلزام المبتاع ثمناً حلالاً أو بيع الدار عليه، وزيد في البيع للغبطة رجاؤه أن يعوض عليه بثمنه ما هو أفيد منه . وأما الأب فقد تقدم أنه يبيع لهذه الوجوه وغيرها مما هو مصلحة كالتجرية . في التوضيح عن ابن عبد السلام ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذي في حجره الربع أو غيره لأحد هـــذه الوجوه أو غيرها ، وفعله في ربع ولده وغيره من سلعة محمول على الصلاح ، وإنما يحتاج إلى أحد هذه الوجوه الوصي وحده اهـ ، ونقـل عن ابن رشد نحوه .

(أو لكونه) أي عقار اليتيم (موظفاً) بضم الميم وفتح الواو والظاء المعجمة ففاء، أي عليه مال يدفع كل شهر أو كل عام فيباع ويشترى بثمنه عقار غيره موظف (أو) لكونه (حصة) أي جزءاً من عقار يقبل القسمة أم لا ، أراد شريكه البيع أم لا فتباع ويشتري له بثمنها عقار كامل لا شركة فيه (أو) لكونه (قلت) بفتح القاف والـــلام مثقلة (غلته) بفتح الغين المعجمة واللام مثقلاً وأولى ما لا غلة له أصلاً فيبـــاع ويشترى بثمنه ما كثرت غلته . في توضيح يباع في حالين الأول أن لا يعود عليه منه شيء فيبيعه ليعوض عليه ما يعود عليه منه شيء . الثاني أن يبيعه ليعوضه ما هو أعود منه ، ومثـله لابن فرحون قائلاً يشتري له لكثرة فائدته (أو) لكونه (بين) رباع (ذميين) فيبـاع ويشترى له ربع بين رباع مسلمين إن كان لسكناه ، فإن كان للكراء فلا يبـــاع لغلوه غالباً .

(أو) لكونه بين (جيران سوء) بضم السين أي شر وفسق كزناة وشربة خمر فيباع

أَوْ لِإِرَادَةِ شَرِيكِهِ بَيْعاً وَلَا مَالَ لَهُ ، أَوْ لِخَشْيَةِ ٱنْتِقَالِ ٱلْعِمَارَةِ أَوِ ٱلْخَرَابِ وَلَا مَالَ لَهُ ، أَوْ لَهُ وَٱلْبَيْعُ أَوْلَى ،

ويشترى له ربع بين جيران عدول (أو لإرادة شريكه) أي اليتيم في العقار (بيعاً) لنصيبه وهو لا ينقسم (و) الحال (لا مال له) أي اليتيم يشتري له به نصيب شريكه فيباع نصيب اليتيم مع نصيب شريكه ، وإن لم يشتر له بثمنه خلافه ، فإن كان له مال يفي بثمن نصيب شريكه اشترى له به ولا يباع نصيبه (أو لخشية انتقال العمارة) بكسر العين المهملة أي سكنى الناس عن العقارات المجاورة له فيصير منفرداً لا ينتفع به (أو) خشية (الخراب) على عقار اليتيم (و) الحال (لا مال له) أي اليتيم يعمر به (أوله) مال يعمر به (و) الحال (البيع) وشراء عقار آخر لا يحتاج لتعمير (أولى) أي اصلح من التعمير لكثرة كلفته .

تت وظاهره أن هذا وجه مستقل وعده الشراح مع الذي قبله واحداً ، وزاد في الطرر وجهاً وهو خشية أن يبغى عليه من سلطان أو غيره . وابن أبي زمنين وابن زياد كون الدار أو الحصة مثقلة بمغارم لا تفي اجرتها بها ، وقد يقال استغنى المصنف عن هذا بالموظف وابن الطلاع خشية النزول ، ولعل المصنف استغنى عن هذا بما يخشى انتقال العمارة ونظمها الدماميني مطولاً ومختصراً ، ولنقتصر على المختصر وهو :

إذا بيع ربع لليتيم فبيعه ... لأشياء يحصيها الذكي بفهمه
قضاء وإنفاق ودعوى مشارك ... إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل أو عقار محرر ... وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له ... وخفة نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله ... فحافظ على فعل الصواب وحكمه

ونظمها ابن عرفة بقوله :

وبيع عقار عن يتيم لقوته ... وهدم وما يبنى به غير حاصل
ودين ولا مقضى منه سواء قل ... وشرك به يرجى به ملك كامل

ودعوى شريك لا سبيل لقسمه ... وذي ثمن حل كثير وطائل
كذا الماء عن نفع وما خيف غصبه ... أو الدار في دور اليهود الأراذل
وما ناله توظيف أو ثقل مغرم ... فخذها جواباً عن سؤال لسائل
ودعوى الشريك البيع قيد بعضهم ... بلا ثمن يعطى لداع مفاصل

(وحجر) بضم فكسر (على الرقيق) في ماله قليلا كان أو كثيراً بمعاوضة أو غيرها مضيعاً أو حافظاً له لسيده ، لإن له انتزاعه منه وحقاً في زيادة قيمته بملكه المال وكثرته ، وسواء كان قناً أو ذا شائبة حرية (إلا) ما ارتفع حجره عنه (بإذن) من سيده له في التجارة نصاً أو لزوماً كمكاتب . اللخمي المدبر والمعتق لأجل وأم الولد كالقن إن كان الإذن في كل الأنواع ، بل (ولو) كان (في نوع) مخصوص كالبز (ف)هو (كوكيل مفوض) بضم الميم وفتح الفاء والواو مثقلا في مضي تصرفه في جميع الأنواع على المشهور ، لأنه أقعده للتجارة مع الناس ولم يعلموا تخصيصها بنوع . وأفهم قوله في نوع أنه لو أذن له في صنعة كالقصارة لا يكون إذناً في التجارة ولا في المداينة . المصنف لو قال له أد إلي الغلة فليس إذناً في التجارة ، وشبهه بالوكيل المفوض وإن لم يذكره فيما تقدم اتكالا على شهرة حكمه الآتي .

(تنبيهات)

الأول : المأذون له من أذن له سيده في التجر بمال نفسه سواء كان ربحه له أو لسيده أو في مال السيد على أن الربح للرقيق ، فان كان للسيد فوكيل لا مأذون أفاده ابو الحسن . والفرق بين الرابع والثاني ملك العبد المال في الثاني وشرط ربحه لسيده لا يخرجه عنه ، وإن اذن له في التجر بمال سيده جاز له التجر بمال نفسه لا العكس .

الثاني : تشبيهه بالوكيل المفوض إنما هو في مضي تصرفه بعد وقوعه لا في جواز قدومه عليه لمنع قدومه على التجر في غير ما عينه له ، فان صرح له بمنع غيره وتصرف فيه رد تصرفه إن اشهره وإلا فلا .

الثالث : شبهه بالوكيل المفوض لأن الوكالة لا تنعقد بمجرد وكلتك حتى يخصص او يعمم كما يأتي بخلاف الإذن للرقيق في التجارة فيكفي فيه الإذن المطلق .

الرابع : في كتاب الضحايا من المدونـــة يصدق الرقيق في دعوى إذن سيده له في التجارة ، وظاهر سماع أشهب في كتاب المديان أنه لا يصدق .

الخامس : قيد بعض القرويين المشهور من أنه إن خصه بنوع مضى تصرفه في جميـع الأنواع بأن لا يشهره ولا يعلنه ، فإن أشهره وأعلنه فلا ونقله عن المقدمات ، ونصها ولا يجوز له أن يتجر إلا أن يأذن له سيده في التجارة ، فان أذن له فيها جاز له أن يتجر بالدين والنقد وإن لم يأذن له في التجارة بالدين ولزمه ما داين به في جميع أنواع التجارات، وإن لم يأذن له إلا في نوع واحد منها على مذهب ابن القاسم في المدونة إذ لا فرق بين أن يحجر عليه في التجارة بالدين أو يحجر عليه في التجـــارة في نوع من الأنواع ، وهو قول أصبغ في التحجير في الدين .

وذهب سحنون إلى أنه ليس له أن يتجر بالدين إذا حجر عليه في التجارة به، وكذلك لا يلزم على قوله إذا حجر عليه في التجارة في نوع من الأنواع إلا أن يشهر ذلك ويعلنه في الوجهين جميعاً فلا يلزمه قاله بعض شيوخ صقلية ، وهو صحيح في المعنى قائم من المدونة والعتبية . وفي المدونة لأنه لا يدري الناس لأي أنواع التجارة أقعده . وفي سماع أصبغ لأنه قد نصبه للناس وليس كل الناس يعلمون بعضاً دون البعض . في البيان دليل قول أصبغ كالمدونة أنه لو أعلن وأشهر بقصر إذنه على شيء ثم تجر في غيره فلا يلزمه في ماله ما داين به ويدخل فيه اختلاف بالمعنى ، لأنه من باب التحجير فعلى قولهـا لا يحجر على العبد إلا السلطان لا ينفعه الإعلان بقصر إذنه ، ويأتي على قول سحنون للسيد أن يحجر على عبده أن الاشهار ينفعه .

ابن عرفة يريد تخريجه الأول بأنه لا يلزم من لغو الحجر على من ثبت الإذن له فيه ، وعمل به لغوه فيما قارن إذنه قبل العمل به ، ثم قال ففي لزوم تخصيص السيد تجر عبده بنوع ولغوه فيعم . ثالثها ان اعلن به ، ورابعها للخمي إن كان العبد يرى أنـه لا يخالف

ما حد له وإلا فالثاني انظر الحط [1] .

(وله) أي الرقيق المأذون له في التجارة (أن يضع) بفتح التحتية والضاد المعجمة أي يسقط بعض دين له (و) له أن (يؤخر) دينه الحال إلى أجل قريب . اللخمي إن لم تكثر الوضيعة ويبعد التأخير ويرجع للعرف في حد الكثرة والبعد. الحط هذا هو المشهور ومنعه سحنون لأنه إن كان عن غير فائدة فواضح وإلا فهو سلف جر نفعـــاً . وأجيب باختيار الثاني ولا يلزم عليه المنع لأنها منفعة غير محققة ، وأيضاً فانه منقوض بالحر ، فانه يجوز له تأخير الأثمان طلباً لمحمدة الثناء والله أعلم .

(وله) أن (يضيف) بضم التحتية وفتح الضاد المعجمةوكسرها والتحتية على الأول مثقلة وسكونها على الثاني الناس بطعام يدعوهم اليه ولو عقيقة لولده ، ونحوه في المدونة . طفي في المدونة ليس للعبد الواسع المال أن يعق عن ولده ويطعم لذلك الطعام إلا أن يعلم أن سيده لا يكره ذلك ولا له أن يصنع طعاماً ويدعو اليه الناس ، إلا أن يأذن له سيده إلا أن يفعل ذلك المأذون استئلافاً في التجارة فيجوز . أبو الحسن قوله إلا أن يفعل ذلك المأذون استئلافاً في التجارة فيجوز هذا يعود على غير العقيقة . طفي وبه تعلم ما في قول

---

(١) (قوله انظر الحط) نصه عقب كلام ابن عرفة واحتج سحنون لماقاله بان السيدلو دفع لعبده مالاً قراضا انه يصير مأذونا له ولا يباع القراض بدين لا من حر ولا من عبد فان شرط على عبده ان لا يبيع بدين كان ممنوعا منه فان باع به فهو متعد فلا يمضي عداه على سيده ابن رشد القراض الذي احتج به لا يلزم ابن القاسم الحجة به اذ يخالفه فيه ويقول إذا دفع السيد إلى عبده قراضا فداين فيه الناس فهو في ديونهم الا ان يعلموا انه قراض فلا يكون لهم وكذلك اذا علم غرماؤه الذين عاملوه بالدين ان ما بيده قراض فلا شيء لهم فيه ويتبعون ذمته بديونهم وان لم يعلموا فيفترق الحر من العبد لأن الحر يلزمـــه ضمان المال فلصاحبه محاصة غرمائه فيه والعبد لا يضمن لسيده فينفرد غرماؤه بجميعه اذا لم يعلموا لتفريطه بعدم اعلامهم .

تت و «س» ولو عقيقة وأنه غرهما ظاهر لفظها ، ومحل جواز الوضع والتأخير والتضييف (إن استألف) المأذون بها للتجارة فهو راجع للثلاثة ، ومفهوم الشرط المنع منها إن لم يستألف بها لها .

(تنبيـــه)

في المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذوناً كان أو غير مأذون، وكذلك العطية . ابن عرفة وفيها لا يعير شيئاً من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد قال غيره لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب ا هـ .

(و) له أن (يأخذ) الرقيق المأذون لـه في التجارة (قراضاً) بكسر القاف أي ما لا يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه وجزؤه كخراجه لسيدهفلا يقضي به دينه ولا يتبعه إن عتق لبيعه به منافع نفسه ، فأشبه إجارة نفسه والمساقاة كالقراض.

(و) له أن (يدفعه) أي الرقيق المأذون له في التجر القراض ، لأن أخذه ودفعهمن التجارة المأذون له فيها . ابن عرفة وفي استلزام الإذن في التجر أخذ القراض وإعطاءه نقلا الصقلي عن ابن القاسم وأشهب بناء على أنه تجر أو إجارة أو إيـداع للغير ا هـ ، وله التسري وقبول الوديعة وأخذ اللقطة وهبـــة الثواب لا التوكل والإلتقاط اللقيط إلا بإذن .

(و) له أن (يتصرف) أي الرقيق المأذون له في التجر (في كهبة) وصدقة ووصية له بمعاوضة مالية لا يهبة لغير ثواب وصدقة ونحوهما ، ولعله نص على هذا وإن علم من قوله إلا بإذن لدفع توهم عدم دخوله فيه لطريانه بعده [1] (وأقيم) بضم الهمز وفتح الميم أي

---

(١) (قوله بعده) أي الإذن في التجارة علة توهم عدم دخوله فيــه . تت مثله لابن الحاجب صاحب التكملة وهو غير محتاج له لأنه من جملة مال العبد فينسحب عليــه حجر التصرف فيه ، وكأنه يشير به إلى أنه مكرر مع قولها كغيرهما للسيد على مال رقيقه ، وفيه نظر لأنهما إنما نصا علىذلك لأنه لما كان أصل المال ليس ربما يتوهم أنهلا حجر لهـــ

مِنْها عَدَمُ مَنْعِهِ مِنْها ولِغَيْرِ مَنْ أذِنَ لَهُ القَبُولُ بِلاَ إِذْنٍ ، وَالْحَجْرُ عَلَيْهِ كالْحُرِّ ،

فهم (منها) أي المدونة (عدم منعه) أي الرقيق المأذون لـــه في التجارة (من) قبول (ها) أي الهبة أقامه عياض من قولها وما وهب للمأذون وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ، ولا يكون لهم من عمل يده شيء ولا من خراجه وأرش جرحـه وقيمته إن قتل وما فضل بيده من خراجه ، وإنما لهم ذلك في مـــال وهب العبد أو تصدق به عليه أو أوصى له بـه فقبله العبد اه ، والإقامـة من قولها فقبله لأن ظاهره استقلاله بالقبول .

(و لـ) رقيق (غير من) أي رقيق (أذن) بضم الهمز وكسر الذال (له) في التجر (القبول) للهبة والصدقة والوصية (بلا إذن) من سيده فيه ، وليس لغير المأذون لـه لتصرف في كهبة إلا باذن سيده إلا أن يشترط معطيه عدم الحجر عليه كالسفيه والصغير قاله ابن عبد السلام . ابن الفرس العمل بشرط المعطي المذكور خلاف قول الله تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ ٥النساء،وأجيب بأن النهي في الآية قيد بقوله تعالى ﴿ التي جعل الله لكم قياماً﴾ ٥ النساء ، أي تحتاجون لها فيه فيفهم منه أن ما لا تحتاجون له يجوز إعطاؤه لهم ، وهذا على أن الصفة مخصصة والمتبادر أنها كاشفة (والحجر عليه)أي الرقيق المأذون له في التجارة إذا قام غرماؤه عليه وطلبوا تفليسه أو أراد سيده منعه من التصرف وإبطال إذنه له (كـ) الحجر على المدين (الحر) في كون الذي يتولاه القاضي لا الغرماء ولا السيد وقبول إقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ، ومنعه من التصرف المالي

--- فيه فدفعا هذا التوهم بنصهما على أن له الحجر فيه ولو لم يكن أصله ماله والله أعلم. طفى مراد صاحب التكملة أنها من جملة ماله فيشملها الحجر والإذن فلا حاجة لذكرها وسبقه بذلك ابن عرفة . عب لعله نص على هذا وإن دخل فيما جعل له لأنه لما كان طارئاً فربما يتوهم أنه ليس بداخل في الإذن .

إلى غير هذا مما مر ، وليس لسيده إسقاط الدين عنه ، بخلاف غير المأذون فلسيده إسقاط الدين الذي تداينه بلا إذنه عنه قاله ابن رشد . وقيل لسيده الحجر عليه بغير حاكم لأنه ملكه . وفهم أبو الحسن المدونة عليه .

اللخمي هذا إذا لم يطل تجره . ابن عبد السلام لا ينبغي العدول عنه ورده النويري في كونه خلافاً أو تقييد أو ظاهر كلام ابن شاس الأول . طفي فرض ثت المسألة في الحجر لقيام الغرماء ، وذكر الخلاف فيه تبعاً للشارح وتبعه جميع من وقفت عليه من شراحه وأصله قوله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وهو في قيام الغرماء والحجر كالحر . وقيل يحجر السيد من غير حاكم .

وقال اللخمي ما لم يطل تجره يعني أنه في قيام غرمائه وحجرهم عليه كالحر فلا يكون ذلك للسيد ، وإنما يكون للحاكم ، ثم ذكر الخلاف فجعل كلام ابن الحاجب مسألة واحدة وليس كذلك وإنما هما مسألتان إحداهما أنه في قيام الغرماء عليه كالحر . والثانية أنه في الحجر عليه كالحر ومعنى الحجر عليه إبطال إذنه له في التجارة ورده للحجر ، وبهذا قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب وهو الصواب . والحجر المذكور سواء كان عليه دين أم لا ، ويتبين لك ما قلنا بنقل كلام ابن شاس لأن ابن الحاجب قصد اختصاره ، ونصه وللسيد الحجر على عبده بعد إذنه له وإن اغترق الدين ما بيده ويمنعه من التجارة ثم يكون ما بيده لغرمائه دون سيده إلا أن يفضل عنهم شيء فيكون له أو يكون هو أحدهم فيشاركهم ، وليس للغرماء أن يحجروا على العبد ، لكن لهم القيام بديونهم فيفلسونه وهو في هذا كالحر .

وإن أراد السيد الحجر عليه فلا يفعل ذلك دون السلطان حتى يكون السلطان هو الذي يوقفه للناس فيأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه ، فإن حجر عليه السيد دون السلطان فقال ابن حرث قال ابن القاسم لا يجوز رده إلا عند السلطان . وقال غيره حيث رده السيد فهو مردود . وقال اللخمي إن لم تطل إقامته فيما أذن له فيه ولم يشتهر أجزأ

حجر السيد وذكره عند من خالطه أو عامله ، وإن طال ذلك واشتهر الإذن له كان الحجر عليه للسلطان يسمع ذلك ويظهره اه .

كلام ابن شاس فقد ظهر لك منه أنهما مسألتان هو كالحر في كليهما ، إحداهما عند قيام الغرماء وتفليسهم . والأخرى : الحجر عليه بمعنى إبطال الإذن في التجر ورده للحجر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا ، وهذا ظاهر فجعلها المصنف في توضيحه مسألة واحدة ، ولذا اقتصر في مختصره على الحجر ولم يذكر قيام الغرماء ، وأصل ذلك كله قولها ومن أراد أن يحجر على وليه فلا يحجر عليه إلا عند السلطان فيرفعه للسلطان ليشهره للناس ، ويسمع به في مجلسه ، ويشهد على ذلك ، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود عليه . وكذلك المأذون لا ينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ، ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك منه .

أبو الحسن لا ينبغي هنا على بابه اه ، وانظره مع نقل ابن حرث عن ابن القاسم ، ثم قال فيها وإذا لحق المأذون دين يغترق ماله فلسيده أن يحجر عليه ويمنعه من التجارة ودينه في ماله ، ولا شيء لسيده في ماله إلا أن يفضل عن دينه شيء ، أو يكون السيد داينه فيكون أسوة الغرماء ، وليس للغرماء أن يحجروا عليه الحجر الذي يحجره السيد بأن يمنعوه من سائر التصرفات في ماله . وأما الحجر الذي هو التفليس فهو لهم . طفي فقد ظهر لك من كلام المدونة أيضاً المسألتين وأنه فيهما كالحر ، وأن الحجر عليه لا يقيد بقيام الغرماء فافهم فقد زلت فيه أقدام وأطلنا بالنقول إيضاحاً للحق ، والله الموفق .

(وأخذ) بضم الهمز وكسر الخاء المعجمة الدين الثابت على المأذون له في التجر سواء حجر عليه أم لا (مما) أي المال الذي (بيده) أي المأذون من ماله الذي له سلاطة عليه ، سواء كان بيده أم لا ، فإن بقي شيء فهو لسيده إن شاء أخذه ، وإن شاء أبقاه بيده إن كان غير مستولدته ، بل (وإن) كان مابيده (مستولدته) أي أم ولد المأذون سواء أولدها قبل الإذن أو بعده إن اشتراها من مال التجارة أو ربحه لأنها من ماله ولا شائبة

حرية فيها وإلا لكانت أشرف من سيدها وكمستولدته أصوله وفروعه وحاشيته القريبة ، وإن كانت أم ولده حاملا فلا تباع حتى تلد لأن جنينها لسيده وله بيع من ذكر لغير الدين لكن بإذن سيده لرعي القول بأنها تكون أم ولد إن عتق .

وإن باع بلا إذنه مضى لأن رعي الخلاف إنما هو في الابتداء ولا يباع ولده لأنه لسيده لا له ، وإن بيع فسخ بيعه للاتفاق على عتقه عليه إن عتق وإن كان اشتراها من خراجه وكسبه فلا تباع في دينه لأنها لسيده ، وشمل كلامه من اشترى زوجته حاملا منه أو مع ولد منها وعليه دين لكن تباع فيه مع ولدها وإن حدث الدين بعد شرائها فالولد لسيده ، وتباع بعد ولادتها إذ لا يجوز استثناؤه مع ولدها بعد تقويمها ليعلم ما يخصها فهو للغرماء وما يخص ولدها فهو للسيد ولو بيعت في الدين ثم ظهرت حاملا فللسيد فسخه على الصحيح لحقه في حملها . وقيل لا يفسخه وشمل الدين دين سيده فيحاصص به الغرماء ولا يحاصصهم بما دفعه له لتجر إلا أن يعامله بعده بسلف أو بيع صحيح .

ابن عرفة لو باع ولده بغير إذن سيده رد بيعه إذ لا اختلاف في عتقه عليه إذا عتق . قلت بل لأنه محض ملك سيده ، وسمع أصبغ ابن القاسم لا تباع أم ولده لغرمائه وهي حامل ، بل حتى تضع لأن ما في بطنها لسيده ولا يجوز استثناؤه ، فإن لم يكن عليه دين جاز بيعها بإذنه وإن كانت حاملا ، وفي التوضيح إذا قام الغرماء على المأذون وأمته حامل منه فقال اللخمي يؤخر بيعها حتى تضع ويكون ولدها للسيد وتباع بولدها بعد تقويم كل واحد بانفراده ليعلم كل ما يبيع به ملكه . وشبه في الأخذ في الدين فقال (كعطيته) أي الرقيق المأذون له في التجارة من هبة له أو صدقة عليه أو وصية له فتؤخذ في دينه .

(وهل) أخذها فيه (إن) كان (منح) بضم فكسر أي أعطى المأذون الهبة أو الصدقة أو الوصية (ل)قضاء (الدين) بها فإن لم يمنح له فهي لسيده كخراجه (أو) يقضى دينه بها (مطلقاً) عن التقييد بمنحه للدين ، في الجواب (تأويلان) الأول للقابسي ،

والثاني لابن أبي زيد . تت وهما فيما وهب له بعد قيامهم . قال في الشامل واختص سيده بما وهب له قبل قيامهم على الأصح إن ثبت ببينة والدين قدر ماله وإلا فلا. طفي لا فرق بين ما وهب له قبل قيامهم وبعده كما هو ظاهر إطلاق الأئمة ولم أر هذا القيد لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له ، وغره كلام الشامل الذي نقله محرفاً كما حرفه الزرقاني وغيره وتكلف له معنى يمجه السمع وشرحه مؤلفه على هذا التحريف ، والذي رأيته في نسخة عتيقة من الشامل واختص سيده بما رهنه بالراء والنون بعد الهاء وكأنها إصلاح ، وعليها شرح المدني شارح الشامل فقال أشار بذلك لما في النوادر .

قال مالك «رض» إذا باع لعبده المأذون له سلعة ثم أخذ منه رهناً فلحق العبد دين ، فإن كان دين السيد بقدر مال العبد ومبايعته مبايعة مثله فهو أحق بالرهن إذا كانت عليه بينة ، وإن كان على غير ذلك لم يكن أحق به ، وإن كانت له بينة . وقيل لا يكون أحق به وهو أسوة الغرماء اه ، وهذا هو المتعين في كلام الشامل ولا يصح غيره ، وقد قال في المدونة ولا يحاصص السيد غرماء عبده بما دفع إليه من مال فتجر به إلا أن يكون عامله بذلك فأسلفه أو باعه بيعاً صحيحاً بغير محاباة وإن دفعه إلى السيد رهناً في ذلك كان السيد أحق به ، وإن ابتاع من سيده سلعة بثمن كثير لا يشبه المعتاد مما يعلم أنه توليج لسيده فالغرماء أحق بما في يد العبد إلا أن يبيعه بيعاً يشبه البيع فهو يحاصص به الغرماء اه ، فقول الشامل والدين قدر ما له هو قولها بيعاً صحيحاً وقولها يشبه البيع ، وقوله وإلا فلا هو قولها بثمن كثير لا يشبه الثمن ، وقد نبه « ح » على كلام الشامل وتبع « س » تت .

(لا) يؤخذ دين المأذون من (غلته) أي المأذون الحاصلة بعد الإذن فلا تؤخذ في دينه وتؤخذ فيه غلته التي بيده قبل الإذن لدخولها في المال المأذون في التجربة ضمناً (و) لا يؤخذ دين المأذون من ثمن (رقبته) أي المأذون ، لأن ديون الغرماء إنما تعلقت بذمته لا برقبته التي هي ملك سيده ، ومثل ثمن رقبته أرش جناية عليه . تت وظاهره

وإنْ لَمْ يَكُنْ غَرِيمٌ، فَكَغَيْرِهِ، ولَا يُمَكَّنُ ذِمِّيٌّ مِنْ تَجْرٍ فِي: كَخَمْرٍ، إنِ اتَّجَرَ لِسَيِّدِهِ، وإلَّا فَقَوْلَانِ،

سواء استهلكه في التجر تعدياً أو لا كان وغداً أو لا، وفيها خلاف. طفي هذا الخلاف في الوديعة إذا استهلكها فالمشهور أنها في ذمته، وحكى يحيى بن عمر عن بعضهم أنه إن استهلكها تعدياً فهي في رقبته كالجناية. وقال أشهب إن كان المأذون له وغدا لا يودع مثله لا يتبع.

(وإن لم يكن غريم) أي ذو دين على المأذون (ف)المأذون (كغيره) ممن لم يؤذن له في أن لسيده انتزاع ماله وعدم قبول إقراره ولو لمن لا يتهم عليه. طفي تقرير تت كلام المصنف بالانتزاع فقط صواب، وهو قول ابن الحاجب. وأما الانتزاع إذا لم يكن غرماء فكغيره فزيادة «س» و«ج» والحجر عليه بغير حاكم غير صواب لما سبق لك من نص المدونة وابن شاس أن الحجر عليه لا يكون إلا عند الحاكم كالحر لا فرق بين كونه عليه دين مستغرق أم لا وهو ظاهر إطلاق المصنف وغيرهما تقرير قوله والحجر عليه كالحر مع قيام الغرماء، وقد علمت ما فيه.

(ولا يمكن) بضم التحتية وفتح الميم والكاف مثقلا رقيق (ذمي) غير مأذون له في التجر أي يحرم على السيد أن يمكن عبده الذمي غير المأذون (من تجر في كخمر) وخنزير ونحوهما مما لا يحل تملكه (إن تجر) الذمي (لسيده) لأنها كتجارة السيد لأنه وكيله سواء باع الذمي ذلك لذمي أو مسلم، لكن إن باعها لمسلم أريقت وكسر إناؤها، فإن لم يقبض الذمي ثمنها تصدق عليه به أدباً له وإن قبضه فلا ينزع منه على المشهور، ولا مفهوم لقوله كخمر فيحرم تمكينه من تجر فيما يباح أيضاً لقوله في باب الوكالة ومنع ذمي من بيع أو شراء أو تقاض، وهو مقدم على مفهوم ما هنا، وإنما خص كالخمر هنا لقوله (وإلا) أي وإن لم يتجر لسيده بأن اتجر لنفسه في كالخمر (فقولان) في جواز تمكينه بناء على عدم خطابهم بفروع الشريعة، وعليه فيحل لسيده تناول ما أتى به إن انتزعه منه وعدمه بناء على خطابهم بها، وحملناه على غير المأذون لقوله إن تجر لسيده لأن معناه

إن تجر بمال سيده على أن الربح لسيده وهو حينئذ ليس بمأذون ، بل وكيل له ونحوه في « د » وكلام المدونة والشارح يقيـــده ، ويمكن حمله على المأذون لكن في فرض خاص وهو تجره في مال نفسه على أن الربح للسيد إذ لا يقال فيه حينئذ تجر لسيده قاله عب.

البناني نحوه في ابن الحاجب ، وقرره في التوضيح على ظاهره كما قرره « ز » وغيره ، واستدل له في التوضيح بكلام اللخمي وجواز تمكينه إن تجر لنفسه يدل عليه ، المدونة ونصها ولا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر وأكل الخنازير أو بيعهما أو شرائهما ، أو يأتي الكنيسة لأن ذلك دينهم اه . عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبـــه إذ لا حجر له عليه ، وقيل هو في مأذون له يتجر بمال نفسه . وقيل في قوته ، وقيل في مـــال تركه سيده توسعة له اه .

طفي نحو عبارته لابن الحاجب ومرادهما بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من ذلك ، وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين ، اذ لا يسوغ له تمكينه من التجر مطلقـــاً فيما ذكر ، وفي غيره لقوله في الوكالة ، ومنع ذمي في بيع وشراء وتقاض وبالحمل على مـــا قلنا يوافق قولها لا يجوز للمسلم أن يستتجر الخ ، ويوافق ما يأتي له في الوكالة ويدل على الذي قلناه كلام اللخمي ، واقتصر عليـــه في الجواهر ، وقصد ابن الحاجب اختصاره وتبعه المصنف فيحمل كلامهما عليه ، ونص الجواهر اللخمي لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيما يتولاه اما لانه يعمل بالربا أو يخون في معاملته أو نحو ذلك ، فان تجر وربح وعمل بالربا تصدق السيد بالفضل ، فان جهل ما دخـــل عليه من الفساد في بيعه استحسن له التصدق بالربح بلا إجبار .

وقال مالك رضي الله تعالى عنه في الكتاب لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصراني ولا يأمره ببيع شيء لقوله تعالى « واكلهم الربا وقد نهوا عنه » المائدة ، اللخمي ، فإن أذن له فتجر مع المسلمين فما أتى به كالعبد المسلم ، ويختلف إذا اتجر مع أهل دينه فأربى أو تجر في الخمر فعلى القول بانهم مخاطبون بفروع الشريعة .يكون الجواب على مـــا تقدم إذا بايع مسلماً ، وعلى القول بأنهم ليسوا مخاطبين بها يسوغ للسيد ما أتى به من ذلك ، وكان لابن

عمر رضي الله تعالى عنهما عبد نصراني يبيع الخمر ، هذا إذا كان تجره لنفسه ، فان تجر لسيده فلا يجوز شيء من ذلك لأنه بمنزلة تولي السيد ذلك البيع لأنه وكيله اهـ ، فكأنهما فهما من قوله وان كان ابن عمر ... الخ جواز التمكين حقيقة فيقرر كلامهما به وعليه فلا مفهوم لقوله في كخمر اهـ . كلام طفي ، البناني فيه نظر [1] والله أعلم .

(و) حجر (على) شخص (مريض) أو من تنزل منزلته بدليل تمثيله لهما (حكم الطب) أي فنه أو اهله (بكثرة الموت به) أي لا يتعجب منه لاعتياده ولو لم يغلب عند الاكثر خلافاً للمازري ، ولا يلزم من الكثرة الغلبة فيقال في الشيء كثير إذا ساوى وجوده عدمه والغلبة زيادة الوجود على العدم. ابن الحاجب والخوف مايحكم الطب أن الموت به كثير . خليل مراده بالكثير ما يشتهر الموت عنه فلا يتعجب من حصوله منه لا لكونه الغالب من حال المرض كما هو ظاهر كلام المازري .

ومثل للمرض الذي حكم الطب بكثرة الموت به فقال (كسل) بكسر السين المهملة وشد اللام مرض ينحل به البدن ، فكأن الروح تنسل معه قليلاً قليلاً كما تنسل الصافية (وقولنج) بضم القاف وفتحها او فتح اللام وكسرها مرض معوي يعسر معه خروج الثفل والريح قاله في القاموس . قوله معوى بكسر الميم والواو وفتح نسبة للمعا لحلوله فيها أو يقال فيه قولون وليس بعربي ، وفي نزهة داود القولنج ريح غليظ يحتبس في المعا ومثله ذات الجنب وإسهال دم .

---

(١) (قوله فيه نظر) لعله لمخالفته لقولها لا يمنع المسلم عبده النصراني من شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما وشرائهما او يأتي الكنيسة لان ذلك دينهم ولايعارض هذا قول مالك رضى الله تعالى عنه لا ارى للمسلم أن يستخرج الخ لأن هذا في تجارته وبيعه نيابة عن سيده وكذا قول المصنف ومنع ذمى الخ ولقول اللخمي هذا إذا كان تجره لنفسه فان تجر لسيده فلا يجوز شيء من ذلك لانه بمنزلة تولي السيد ذلك البيع لأنه وكيله .

وَحُمَّى قَوِيَّةٍ ، وَحَامِلِ سِتَّةٍ ، وَمَحْبُوسٍ لِقَتْلٍ أَوْ لِقَطْعٍ ،
إنْ خِيفَ ٱلْمَوْتُ ،

(وحمى) بضم الحاء المهملة وشد الميم (قوية) أي مجاوزة العادة في الحرارة وإزعاج البدن مع المداومة فتأتي يوماً بعد يوم لا تخافه ، وأول حمى نزلت بالأرض حمى الأسد بسفينة سيدنا نوح عليه الصلاة والسلام أخاف من فيها فسلطت عليه فشغلته .

(و) مرأة (حامل) جنين بتمام (ستة) من الأشهر ودخلت في السابع ولو بيوم ، ويكفي فيه إخبارها فلا يسأل النساء ، وبهذا فسر عياض المذهب ، ونقل المتيطي بدخولها في السادس . ابن عبد السلام وهو ظاهر قول ابن الحاجب ، والحامل تبلغ ستة و كلام المصنف يحتملهما أفاده تت ، وقصره عب على الأول قائلا أى الحامل المنسوبة لستة أشهر وهي لا تنسب لها إلا إذا أتت على جميعها . ابن عرفة وعزا ابن الحاجب في المخوف بلوغ حمل المرأة ستة أشهر . المتيطي الحامل كالصحيحة حتى تدخل ستة أشهر ، وقيل تدخل في السابع . وقال ابن شهاب حتى يأخذها الطلق وبه أخذ الداودي . وقال ابن المسيب هي بمنزلة المريض من أول حملها ثم قال ودخولها في السابع هو الذى فسر به عياض المذهب ، ثم قال وهو الصواب لانه نص الموطأ فانظره [1] .

(و) يحجر على (محبوس لقتل) ثبت عليه موجبه باقراره به أو ببينة عادلة ولا يحجر على محبوس بتهمة حتى يتحقق أمره (أو) محبوس (لقطع) من خلاف لثبوت حرابته فيحجر عليه (إن خيف) عليه (الموت) بسبب القطع ، تت ظاهره عطف لقطع

---

(١) (قوله فانظره) أي ابن عرفة نصه ، قلت والصواب نقل عياض لأنه نص الموطأ واستدل عليه بقوله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » ٢٣٣ البقرة ، وقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ١٥ الأحقاف ، ففي الحكم لها بالمرض المخوف بدخولها في السادس أو السابع ، ثالثها بالطلق لنقل المتيطى والمازري مع الداودي ، وسمع عيسى ابن القاسم بلوغها ستة أشهر بقولها ولايسأل النساء عن ذلك ا هـ .

على لقتل فيفيد الحجر على من حبس للقطع إن خيف موته به ، ويحتمل تعلق لقطع إن بمحذوف عطف على محبوس أي أو مقرب لقطع كما في المدونة ، ولا يلزم من الحجر على المقرب له الحجر على من حبس له لأن الخوف على المقرب أشد ، ومفهومه عدم الحجر على من لم يخف موته به . عب أو مقرب لقطع لا محبوس له إن خيف على المقرب للقطع الموت ونحوه للخرشي .

(و) يحجر على شخص (حاضر صف القتال) وإن لم يصبه جرح لا صف النظارة أو الرد أو التوجه للقتال والنظارة الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه ، والرادون الذين يردون من فر من المسلمين أو اسلحة لمسلمين ، والتوجه التهيء للقتال قبل ملاقاة العدو ، الباجي لم أر في صف الرد نصاً ، وأرى أن لا يثبت له هذا الحكم إلا بكونه في صف المقاتلة ، ومثل حاضر صف القتال الناس زمن الوباء ونحوه الذى أذهب نصفها أو ثلثهم أفتى به البرزلي قائلا انه كالمرض .

قال وافتى صاحبنا القاضي العدل أبو مهدي عيسى قاضي الجماعة بانهم كالأصحاء حتى يصيبهم المرض المذكور ، وأفتى به أبو العباس القباب ، ونقل كلامه ابن هلال في نوازله وكلام البرزلي قاله البناني .

(لا) يحجر بخفيف مرض (كجرب) ورمد وحمى يوم بعد يوم ، وربع بكسر الراء أي تأتي رابع يوم أو ثلث تأتي ثالث يوم وبرص وجذام وفالج لغلبة السلامة منها والموت بها نادر ، وكلام اللخمي والتوضيح والشارح يدل على عدم الحجر بهذه ولو اعقبها الموت أو زادت عليه بعد التبرع ، وقول ابن عرفة آخر المتطاول أي كالفالج وأوله إن اعقبه الموت مخوف يدل على أن غير المخوف إذا اعقبه الموت يصير مخوفاً ، وقيد في المدونة كون الفلج والبرص والجذام والقروح من الخفيف بعدم إقعاده وإضنائه ، فان أقعده وأضناه وبلغ عليه حد الخوف عليه فله حكم المخوف .

(ولا) يحجر على (ملجج) بضم الميم وفتح اللام وكسر الجيم الأولى ، أي صائر في اللجة أي الماء الغزير الغامر (ببحر) ملح أو نيل أو فرات أو دجلة أو بطائح بصرة في

وَلَوْ حَصَلَ ٱلْهَوْلُ فِي غَـيْرِ مُؤْنَتِهِ وَتَدَاوِيهِ وَمُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ ،
وَوُقِفَ تَبَرُّعُهُ ، إِلَّا لِمَالٍ مَأْمُونٍ ، وَهُوَ ٱلْعَقَارُ ، فَإِنْ مَـاتَ
فَمِنَ الثُّلُثِ ، وَإِلَّا مَضَى . وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا

سفينة أو عائماً يحسن العوم ، فان لم يحسنه فكمريض بمخوف فيما يظهر ، انظر « د » ، إن كان البحر ساكناً ، بل (ولو حصل الهول) أي خوف الغرق بشدة الريح وكثرة الموج على المشهور ، وأشار بالمبالغة لقول مالك رضي الله تعالى عنه يحجر عليه إذا حصل الهول حقيقة لا بجيء وقته مع عدمه ، والحجر على المريض (في غير مؤنته) أي المريض (و) غير (تداويه) أي المريض فلا يحجر عليه فيهما إذ بهما قوام بدنه (و) في غير (معاوضة مالية) فلا يحجر عليه في المعاوضة المالية كبيع وشراء وقراض ومساقاة وإجارة وكراء واكتراء بغير محاباة زائدة على الثلث ، ومن غير المالية النكاح والخلع وصلح القصاص .

(و) إن تبرع المحجور عليه لمرض أو نحوه ولو بعتق (وقف) بضم الواو وكسر القاف (تبرعه) ولو بثلثه في كل حال (إلا) أن يكون تبرعه (لمال) أي من مال له (مأمون) أي من التغير (وهو العقار) بفتح العين أي الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا يوقف ، وينفذ الآن حيث حمله الثلث فيأخذه المتبرع له ولا ينتظر به موت المتبرع ، فان حمل بعضه نفذ عاجلاً ، فان مات المتبرع فلا يمضي غير ما نفذ وإن صح من مرضه صحة بينة نفذ باقيه .

(فان مات) من وقف تبرعه من مال غير مأمون فهو راجع لما قبل الاستثناء (ف) يخرج تبرعه (من الثلث) معتبراً يوم التنفيذ إن وسعه ، أو ما يسعه الثلث منه لأنه معروف صنعه حال مرضه (وإلا) أي وإن لم يمت بأن صح من مرضه صحة بينة (مضى) تبرعه كله ولو زاد على الثلث وليس له رجوع فيه لأنه بتله ولم يجعله وصية ولبست من التبرع الذي فيه التفصيل لأنها توقف ولو كان له مال مأمون له الرجوع فيها (و) يحجر (على الزوجة) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر الرقيقة لسيدها والسفيهة لوليها

وَلَوْ عَبْداً فِي تَبَرُّعٍ زَادَ عَلَى ثُلُثِهَا ، وَإِنْ بِكَفَالَةٍ وَفِي إِقْرَاضِهَا : قَوْلاَنِ وَهُوَ جَائِزٌ حَتَّى يُرَدَّ

(لزوجها) البالغ الرشيد لحقه في التجمل بمالها والتمتع بشورتها إن كان زوجها حراً ، بل (ولو) كان (عبداً) على ظاهر المذهب لحقه في مالها كالحر ، وأشار بلو لخلاف ابن وهب وحجر زوجة السفيه لوليه (في تبرع زاد على ثلث) مال (ها) أي الزوجة يوم التنفيذ فلا حجر لزوجها عليها في تبرعها بثلث مالها ولو قصدت به ضرر زوجها عند ابن القاسم وأصبغ .

وخرج بقوله تبرع المعاوضة المالية فلا حجر له عليها فيها ، والواجب عليها كنفقة والديها ورقيقها وحيوانها فلا يحجر عليها فيه ، ويحجر عليها في تبرعها بما زاد على ثلثها إن كان بنحو هبة وصدقة ، بل (وإن) كان (بكفالة) أي ضمان لأجنبي معسر أو موسر ، فان كانت لزوجها فقد لزمتها وليس له ردها لأنه لا يحجر عليها لنفسه . تت سواء تكفلت بمال أو وجه أو طلب لضرر زوجها بخروجها لطلب المضمون أو حبسها فيمنع منها ، وظاهره ضمنت موسراً أو معسراً . ابن عرفة في المدونة كفالتها كعطيتها وأفهمت عبارته أنها لو تكفلت عن زوجها لزمتها وهو كذلك.ابن عرفة لو قالت اكرهني فلا تصدق . عب هذا يخالف ما يأتي في باب الضمان أن ضمانها زوجها كضمانها اجنبيا ، وهذا في غير كفالة الوجه والطلب فله منعها مطلقاً بلغت الثلث أم لا لضرر زوجها بخروجها الخ .

(و) في حجر الزوج على زوجته (في إقراضها) أي تسليف الزوجة مالاً زائداً على ثلثها لمن ينتفع به ويرد عليها عوضه لأنه معروف كهبتها وصدقتها قاله ابن الشقاق ، وعدمه لأخذها عوضه قاله ابن دحون (قولان) وأما قراضها أي دفعها مالاً لمن يتجر فيه ببعض ربحه فلا يحجر عليها فيه اتفاقاً لأنه من التجارة كالمريض مرضاً مخوفاً .

(وهو) أي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها (جائز) أي ماض وإن لم يجز القدوم عليه (حتى يرد) الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور قاله ابن القاسم . وقال مطرف

فَمَضَى ، إِنْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى تَأَيَّمَتْ ، أَو مَاتَ أَحَدُهُما : كَعِتْقِ الْعَبْدِ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ

مردود حتى يجيزه الزوج حكاه ابن رشد ، وثمرة الخلاف في اختلافهما في بلوغه زيادة عن الثلث وعدمه فالقول لها على الأول ، ولزوجها على الثاني ، وسواء خرج من يدهـــا أم لا ومن ثمرته أيضاً ما فرعه بقوله (فمضى) أي يمضي تبرع الزوجة بما زاد على ثلثها بهبـة أو صدقة أو عتق (إن لم يعلم الزوج) تبرعها (حتى تأيمت) بفتحات مثقلاً ، أي خلت الزوجة من زوجيته بطلاقه وأولى إن علم وسكت حتى تأيمت (أو) حتى (مـات أحدهما) أي الزوجين عند ابن القاسم . وقال ابن حبيب إن لم يعلم حتى ماتت فله رده لأن له إرثه وليس لها رده إن طلقت أو مات زوجها ، كالصغير أو السفيـه الذي له رد تبرعه إذا رشد قبل رد وليه ، والفرق أن تصرفها من مكلف رشيد ، وإنما حجـر عليها لحق الزوج وقد زال بخلاف تصرف الصغير والسفيه والحجر عليه لحق نفسه ولم تزل .

وشبه في المضي بعد زوال الحجر إن لم يعلم من له الحجر إلا بعده فقال : (كعتـق العبد) رقيقة ولم يعلم سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله فقد مضى عتقـه ، فاسم المصدر مضاف لفاعله ومفعوله محذوف ، ويحتمل أنه مضاف لمفعوله بعد حذف فاعله أي السيد ، أي كعتق السيد عبده بعد أن تبرع العبد بتبرعات لم يعلمها سيده حتى أعتقه ولم يستثن ماله فتمضي تبرعاته ، وأولى إن علم بها وسكت حتى أعتقه . في كتـاب كفالة المدونة ولا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبـة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا باذن السيد ، فإن فعلوا بغير إذنـه فلا يجوز إن رده السيد ، فإن رده فلا يلزمهم ، وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا وألزمهم ذلك علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم اهـ ، وفي كتاب المأذون له في التجـارة من المقدمات ولا يجوز له معروف إلا ما جر إلى التجارة ، فأما هبته أو صدقته أو عتقه فموقوف على إجـازة السيد أو رده ، فإن لم يعلم بذلك حتى يعتق مضى فلزم ذلك العبد ولم يكن لسيده أن يرده .

(و) كتبرع من أحاط الدين بماله قبل (وفاء الدين) الذي أحاط بماله (بغير إذنه)

وَلَهُ رَدُّ الْجَمِيعِ ، إِنْ تَبَرَّعَتْ بِزَائِدٍ ، وَلَيْسَ لَهَا بَعْدَ الثُّلُثِ ، تَبَرُّعٌ ، إِلَّا أَنْ يَبْعُدَ .

أي رب المحيط بمال المتبرع ولم يعلم رب الدين بتبرعه ، أو علم وسكت حتى وفاه دينه فقد مضى تبرعه إن بقي ما تبرع به بيده ، قاله في المقدمات ، ونصها إذا لم يعلم السيد أو علم ولم يقض برد ولا إجازة حتى عتق العبد والمال بيده ، فان ذلك لازم له ولا أعلم في ذلك نص خلاف ، وقال في تبرع المديان بغير إذن غرمائه إن ذلك ينفذ عليه إن بقي ذلك المال بيده إلى أن ارتفعت علة المنع بزوال الدين .

(وله) أي الزوج (رد الجميع) أي جميع ما تبرعت به زوجته وإمضاؤه (إن تبرعت بزائد) عن ثلثها ورد الزائد فقط وإمضاء الثلث إلا إذا كان تبرعها بعتق رقبة واحدة زائدة على ثلثها فليس له رد الزائد فقط لتأديته لعتق بعضها بلا تكميل قاله مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما في المدونة . ابن نافع سواء كانت الزيادة كثيرة أو يسيرة . ولابن القاسم في المدونة أيضاً إن زاد على الثلث كالدينار وما خف مضى ، وإن كانت فله رد الجميع .

وفرق في التوضيح بين تمكين الزوج من رد الجميع إن تبرعت بزائد وعدم تمكين الوارث منه إن تبرع المريض بزائد بامكان تدارك الزوجة التبرع بثلثها ، بخلاف الميت وبين تمكينه هنا منه وعدم تمكينه في دعوى الأب بعد السنة أعارتها وصدقته ، ففي ثلثها بقوة شبهة الأب وقد علم أن رد السيد وولي الصغير والسفيه رد ابطال ، ورد الغرماء رد ايقاف ، ورد الزوج رد ايقاف على المشهور وابطال على مقابله ، ورد القاضي كرد من ناب عنه ، ونظم هذا ابن غازي فقال :

أبطل صنيع العبد والسفيه ... برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف ... في الزوج والقاضي كمبدل عرف

(وليس لها) أي الزوجة (بعد) تبرعها بـ (الثلث) من مالها (تبرع) من الثلثين الباقيين بشيء (الا أن يبعد) التبرع المتأخر من التبرع المتقدم بعام عند ابن سهل ورجح ، وبستة أشهر عند أصبغ وابن حبيب فيصير الباقي كأنه مال مستقل لم تتبرع منه بشيء قاله ابن المواز .

﴿ بـــاب ﴾

(باب)

في بيان أقسام الصلح وأحكامها وما يناسبها

وهو لغة قطع المنازعة وأصله الكمال ، يقال صلح الشيء بفتح اللام وضمها اذا كمل وشرعاً قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. وقول ابن رشد هو قبض شيء عن عوض يشمل محض البيع . وقول عياض هو معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الإقرار . وقول ابن الحاجب تابعاً لإبن شاس الصلح معاوضة كالبيع وابراء واسقاط تقسيم له لا تعريف فلا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبة كل الدين أو بعضه لعدم اندراجها تحت مورد التقسيم .

الحط قد يقال حده غير جامع لأنه لا يشمل الصلح على بعض الحق المدعى به . طفي قد يقال لا نسلم أن الصلح هو الانتقال ، بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كما أن الانتقال في البيع مفرع عنه ومعلول له ، والصلح بيع واجارة وهبة فيفسر بالمعاوضة كالبيع والإجارة ، فحد عياض هو الصواب ويجاب عن خروج صلح الإقرار بأن الغالب في الصلح كونه عن انكار فهو حد للغالب . البناني وفيه نظر ، والظاهر أن عقد المعاوضة والإنتقال بعوض معناهما واحد .

(فوائد)

الأولى : في المقدمات روي أن كعب بن مالك تقاضى من ابن أبي حدرد رضي الله تعالى عنهما ديناً له في المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها النبي ﷺ وهو في بيته ، فخرج حتى كشف سجف حجرته فنادى كعباً فقال يا كعب فقال لبيك يا رسول الله فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب قد فعلت فقال رسول الله ﷺ قم فاقضه .

الثانية : في ضيح روى الترمذي وحسنه أنه ﷺ قال الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً .

الثالثة : ابن عرفة هو أي الصلح من حيث ذاته مندوب اليه ، وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحته وحرمته وكراهته لا ستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحته كما مر في النكاح اللخمي وغيره . ابن رشد لا بأس بندب القاضي الخصمين اليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما لقول عمر لأبي موسى رضي الله تعالى عنهما واحرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء . وقيل في بعض المذاكرات لا بأس به بعد التبين إن كان لرفق بالضعيف منهما ، كالندب لصدقة عليه ، ورد بأنه يوهم ثبوت الحق على من له الحق أو سقوطه له ، بخلاف الصدقة . ابن رشد إن أباه أحدهما فلا يلح عليه إلحاحاً يوهم الإلزام .

الرابعة : ابن عرفة قسموه إلى صلح على إقرار وصلح على إنكار ، فقول عياض حكم السكوت حكم الإقرار لتكون القسمة حقيقية بين الشيء ونقيضه أو المساوى لنقيضه اه. طفي الشيء هو الإقرار ونقيضه لا إقرار ومساويه الإنكار والسكوت ، وإن شئت قلت الشيء هو الإنكار ونقيضه لا إنكار ومساويه الاقرار والسكوت والمعنى واحد ، فلا واسطة بين الإقرار ولا إقرار ولا بين الإنكار ولا إنكار فافهم .

(الصلح) أي على إقرار بدليل ذكره الصلح على سكوت والصلح على إنكار بعد بيع وإجارة وهبة ، وبين هذه الأقسام الثلاثة فقال (على) أخذ شيء (غير المدعي) بضم الميم وفتح الدال مشددة والعين ، وصلته محذوفة أي به (بيع) لذات المدعى به بالمأخوذ إن كان ذاتاً فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو حيوان أو طعام أو عقار ، فيقربه المدعى عليه ثم يصالحه بدنانير أو دراهم أو بهما نقداً أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه ، فقد باع المدعي المدعى به بنقد أو عرض مخالف له فجاز لوجود شروطه وانتفاء موانعه ، فإن شرط عليه شرطاً يناقض المقصود كأن لا يبيع المصالح به أو لا يلبسه أو لا يركبه أو لا يطأ الجارية أو صالحه بمجهول أو لأجل مجهول أو عن دراهم بدينار مؤخراً ، وعكسه أو عن طعام معاوضة فسد لانتفاء الشرط أو وجود المانع .

وذكر القسم الثاني عاطفاً له بأو التي للتقسيم فقال (أو إجارة) للمأخوذ صلحاً ان كان منافع ، فإن كان المدعى به معيناً جاز صلحه عنه بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ دين في دين ، وغايته إجارة المنفعة بمعين وإن كان غير معين بأن كان مضموناً في ذمة المدعى عليه فلا يجوز صلحه عنه بمنفعة معينة ولا مضمونة ، لأنه فسخ دين في دين ، فصورة الإجارة الجائزة أن يدعى عليه بمعين كثوب معين أو حيوان معين أو طعام كذلك فيقربه ثم يصالحه بمنفعة شيء معين ، أو مضمون من عقار أو حيوان أو عرض . وإن ادعى عليه بمنفعة معين أو مضمون لم يستوفها جاز الصلح عنها بنقد معجل أو حيوان كذلك أو طعام كذلك ، وهو إجارة للمصالح عنه لا بمؤخر لأنه فسخ دين في دين .

(و) الصلح (على بعضه) أي المدعى به وترك باقيه (هبة) للبعض المتروك فيشترط قبوله قبل موت واهبه وجنونه ومرضه المتصلين بموته وقبل فلسه . ابن عاشر تظهر فائدة هذا الاشتراط والله أعلم فيما اذا قال المدعي بعد إقرار المدعى عليه مع لدده أو إنكاره أو سكوته ادفع لي خمسين وأسقط لك الباقي فلم يجبه المدعى عليه فلا ينعقد الصلح ، فلو رضي المدعى عليه بعد لزم الصلح واختلف اذا لم يرض حتى مات المدعي .

البناني قسم الصلح ثلاثة أقسام بيع وإجارة وهبة لان المصالح به ان كان ذاتاً فهو بيع ، وإن كان منفعة فهي إجارة ، وان كان ببعض المدعى به فهي هبة ، وتجري هذه الاقسام في الصلح على اقرار وعلى انكار وعلى سكوت ، أما في الإقرار فظاهر ، وأما في الإنكار فبالنظر الى المدعى به ، وأما السكوت فهو راجع لاحدهما ، وأما قول المصنف الآتي والسكوت أو الإنكار فإنما خصهما بالذكر لا نفرادهما عن صلح الإقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف ثم المصالح به ان كان منافع اشترط كون المدعى به معيناً حاضراً ككتاب مثلاً يدعيه على زيد وهو بيده فيصالحه بسكنى دار أو خدمة عبد ،

وَجَازَ عَنْ دَيْنٍ بِمَا يُبَاعُ بِهِ .

فلو كان المدعى به عيناً في الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عنها بمنافع لانه حينئذ فسخ دين في دين والله أعلم .

(وجاز) الصلح (عن دين بما) أي شيء (يباع) الدين (به) كالصلح عن عرض أو حيوان أو طعام في الذمة من قرض أو بيع في غير الطعام بدنانير أو دراهم أو بهما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه . ومفهوم ما يباع به منع الصلح عن دين بما يمنع بيعه به كصلحه عن دين بمنفعة لمضمون أو معين لانه فسخ دين في دين ، أو عن طعام بطعام مخالف له مؤجل لانه ربا نساء او عن دنانير بدراهم مؤجلة أو عكسه ، لانـــه صرف مؤخر أو عن طعام من بيـع لأنه بيـع طعام معاوضة قبـل قبضه أو عن عشرة دنانير أو أثواب مؤجلة بستة دنانير ، أو أثواب حالة لانه ضع وتعجل ، أو عن عشرة أثواب لشهر باثنى عشر نقداً لحط الضمان ، وأزيدك ويرد الممنوع إن لم يفت وقيمته أومثله إن فات ويرجعان لما كانا عليه قبل الصلح وإلا لزم تتميم الفاسد ، وأراد بالجواز الاذن فـلا ينافي قول ابن عرفة الصلح من حيث ذاته مندوب إلى آخر ما تقدم عنه وإن وقـع بمكروه نفذ ولو أدرك بحدثان قبضه قاله مطرف .

وقال عبد الملك يفسخ بحدثانه ، وينفـذ إن طال كصلح عن دين بثمرة حائط معين مزهية ، واشترط تتمرها على أحد القولين السابقين في قوله في باب السلم ، وهـل المزهي كذلك وعليه الأكثر أو كالبيع الفاسد تأويلان ، وقرره ق ، المكروه بالمختلف فيه خارج المذهب لأن المكروه حقيقة لا يتصور فسخه مطلقاً .

البناني ابن عرفة عن ابن رشد المكروه ما ظاهره الفساد غير محقق كونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فيصطلحان على تأخير كل منهما صاحبــه لأجل . الخرشي المراد بالمكروه هنا المختلف فيه وبالحرام المتفق عليـــه ، وإلا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فسخة قرب أو بعد ، وكراهة التنزيـــه لا تتأتى هنا . طفي والبناني المناسب فجاز بقاء التفريع بدل الواو ، وقد اشتمل كلامــه هنا على ما يتقى في

وَعَنْ ذَهَبٍ بِوَرِقٍ ، وعَكْسِهِ ، إنْ حَلاً ، وعُجِّلَ كَمِائَةِ دِينَارٍ ودِرْهَمٍ عَنْ مِائَتَيْهِما ،

الصلح من أوجه الفساد المشار إليها بقول القائل :

جهلاً وفسخاً ونسا وحط ضع والبيع قبل القبض إن صالحت دع

إلا أنه لم يذكر الجهل هنا ، وقد قدمه قبل هذه . وفي التوضيح وكذا تعتبر معرفة ما يصالح عنه ، فإن كان مجهولاً فلا يجوز ، ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفتها جميع التركة اه ، لكن هذا إن أمكن معرفة ذلك ، فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور نقله الحط عن أبي الحسن .

(و)جاز الصلح (عن ذهب) في الذمة حال (بورق) بكسر الراء أي فضة حالة معجلة (أو عكسه) أي الصلح عن ورق في الذمة حال بذهب حال معجل (إن حلا) بفتح الحاء المهملة واللام مشددة ، أي المصالح عنه والمصالح به وهو صرف ما في الذمة ، وشرطه الحلول (وعجل) بضم فكسر مثقلا المصالح به بالفعل ، إذ لو أخر لكان صرفاً مؤخراً وهو ممنوع ، فإن أجلا معاً أو أحدهما منع لأنه حينئذ صرف مؤخر ، ومثل للصلح الجائز فقال (ك)صلح ب(مائة دينار ودرهم) واحد حالة معجلة بالفعل(عن مائتيهما) أي الدينار والدرهم مثنى مائة سقطت نونه لإضافته ، والمائتان حالتان . في المدونة ومن لك عليه مائة دينار ومائة درهم حالتان فصالحته عن ذلك على مائة دينار ودرهم جاز لأنك أخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك وأخذت درهما من دراهمك وهضمت باقيها، بخلاف التبادل بها نقداً .

(تنبيـــــه)

ذكر هذه الصورة وإن دخلت في التي قبلها لخفائها ، وذكرها مع الاستغناء عنها بقوله وعلى بعضه هبة للنص على كل فرع بانفراده قاله تت .

(تنبيهات)

الأول : طفي إن حلا وعجل تبع ابن الحاجب في تثنية ضمير حلا وإفرادضمير عجل

مع أن الاعتبار الذي دعاهما لتثنية الأول يجري في الثاني قاله ابن عاشر،البناني أماتعجيل المصالح به فظاهر ، وأما تعجيل المصالح عنه فيظهر أنه تحصيل الحاصل إلا أن يصور بأخذ العوض من المدعي لرفع نزاع المدعى عليه الحائز للمصالح عنه ، فحينئذ يظهر شرط تعجيله والله أعلم .

الثاني : طفي قول تت يشترط الحلول والتعجيل ، أما الحلول فنعم وهو نص المدونة لئلا يؤدي إلى ضع وتعجل ، وأما التعجيل فلا يشترط كما صرح بـــه أبو الحسن وغيره، لأنه ليس ببيع ، وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في التأخير . أبو الحسن عن ابن يونس وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به أو أخذ منه المائة دينار نقداً أو أخره بهــا ، لأنه لا مبايعة هنا ، وإنما هو قضاء وحطيطة فلا تهمة في ذلك ولو كانت المائــة دينار أو المائة درهم لم تحل فلا يجوز لأنــه ضع وتعجل عب قول تت فيشترط الحلول ، والتعجيل خلاف ما لابن يونس من أنه لا يشترط التعجيل إن كان على إقرار ، فكلام المصنفظاهر حيث صالح بمعجل مطلقــاً أو بمؤجل ، والصلح على إقرار ، فإن كان على إنكار امتنع لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم ، فلو صالح عن مائتيهما بمائة دينار ودينار ، فإن كان نقداً جاز لأن المائة قضاء عن المائـــة والدينار صرف للمائة درهم ، وإن كان مؤجلا امتنع لأنه صرف مؤخر .

الثالث : طفي قول تت وإن دخلت في التي قبلها الخ،دخولها باعتبار تقريرهم اشتراط الحلول والتعجيل ، وقد علمت فساده .

الرابع : عب قوله وَدرهم عطف على مائة ولا يتوهم عطفه على دينار ومع قوله عن مائتيهما ، ولكون التمثل للصلح على البعض ، وتبرك بلفظ المدونـــة وإن كان الأوضح كدرهم وبمائة دينار عن مائتيهما .

(و)جاز الصلح (على الافتداء) بمال (من) حلف (يمـــين) طلبت منه لرد دعوى مجردة أو مع شاهد نحوه قول أيمان المدونة ونذورها ومن لزمته يمين وافتدى منها بالمــال

جاز ، وظاهرها كالمصنف جوازه ولو علم براءة نفسه . ابن ناجي وهو المعروف . وقال ابن هشام إن علم المدعى عليه براءته وطلب منه اليمين فليحلف ولا يصالح بشيء من ماله فإن صالح أثم من أربعة أوجه ، إذلال نفسه وقــد قال ﷺ من أذل نفسه أذله الله ، وإضاعة المال وتجزئته على غيره وإطعامه ما لا يحل له . ورد بأن ترك الحلف عــز لا إذلال ، وليس الصلح عليه إضاعة مال لأنه لمصلحة ، ولأن الإضاعة المنهي عنها إتلافه بنحو حرق وإغراق لا تركه لمن ينتفع به من نحو قاطع طريق والإغراء وإطعام ما لا يحل ليس على المصالح منهما شيء ، إنما السبيل على الذين يظلمون الناس .

أبو الحسن لا يقال أطعمه ماله بالباطل لأنه يقول دفعت عن نفسي الظلم ، والأصل في هذا أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم منهم من افتدى ومنهم من حلف اه، وجعل الشارح ما ذكره في التوضيح عن ابن هشام تقييد أو جزم به في شامله . الحط وهو غير ظاهر ، ولم أرى شيئاً يعارض هذا الإطلاق، بل رأيت ما يقويه . ابن عرفة في كتاب الاستحقاق وحكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع على عدم يمين مستحقة وعلى يمينه مباح كغير الربع ، لأن الحلف مشقة . وفي مسائل البرزلي من شهد له شاهد بحق واحتفت به قرائن يحصل له بها العلم يقول الشاهد فله أن يحلف ويستحق ، وله ترك الحلف والحالة هذه وليس من إضاعة المال ، وذكر نصوصاً أخرى فانظره (١) .

---

(١) (قوله فانظره) أي الحط ، قال عقب ما تقدم وفي مسائل البيوع منه . الشعبي عن ابن الفخار لا يجوز صلح الوصي عن الأيتام في عين القضاء حتى يرى العزيمة من المصالح على أنــه يحلف وإن ظهر له العزيمة على أن الغريم لا يحلف ، فلا يصالح لذلك لعله لا يحلف ، وتعرف عزيمته وعدمها بقرائن الأحوال والإشارات والكلام ونحو ذلك .

وفي نوازل ابن رشد سأله عياض عن المصالحة عن الغائب هل أجازها أحد فقد رأيت لبعض من لا يعتد به من الموثقين إجازتها إذا شهــد فيها بالسداد للغائب ، مثل أن يثبت عليه حق فيلزم مثبته يــين الاستبراء فيدعو إلى المصالحة عنها بما يشهد فيه بالسداد ←

أوِ السُّكُوتِ

(أو) الصلح على مقتضى (السكوت) من المدعى عليه عن إجابة دعوى المدعى عليه من حبس وتعزير، وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار فيشترط فيه شرط صلح الإنكار الثلاثة الآتية على مذهب الإمام مالك «رض» ، ووجه جعله مثلهما كونه محتملاً لهما ، فإن ادعى عليه بدينار فسكت ثم صالحه بدراهم مؤخرة فلا يحل بالنظر لدعوى المدعي ، وأما بالنظر إلى المدعى عليه فيجوز لأن حكم سكوته حكم إنكاره ، وإن ادعى عليه بعشرة أرادب من قرض فسكت ثم صالحه بدراهم فيمتنع بالنظر إلى المدعى عليه لاحتمال إقراره بعد ، وأنه من بيع أفاده عب .

البناني قوله وهو عند ابن محرز كالإقرار والإنكار ... الخ ، ظاهر كلام « غ » أن ما قاله ابن محرز مقابل للراجح ، وأن الراجح قول عياض حكم السكوت حكم الإقرار على قولي مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما معاً ، وكذا قال تت في كبيره ، ونصه وأما حكم السكوت فكما قدمنا عن عياض أن حكمه حكم الإقرار . الفاكهاني وهو

← والفرق بينه وبين المحجور الذي يتفق على جواز الصلح عنه بين ، إذ المصالحة مبايعة ومعاوضة وهي سائغة للمحجور دون الغائب .

الجواب تصفحت سؤالك هذا أعزك الله تعالى بطاعته ووقفت عليه ولا يجوز لوكيل الغائب المصالحة عنه إذا لم يفوضها إليه ، هذا هو المنصوص عليه في الروايات ومن يخالف ذلك من الموثقين برأيه فقد أخطأ . ومصالحة الوصي عن المحجور عليه بخلاف ذلك كما ذكرت وبالله تعالى التوفيق .

وفي المقصد المحمود في تلخيص العقود في الكلام على بيع صاحب المواريث إذا كان في الورثة زوجة ، ولها كالىء أنها تأخذه بعد ثبوتها وحلفها يمين القضاء . قلت بعد وأمر بيمينها في ذلك واصطلحت فلانة مع صاحب المواريث والموصى له والوارثين المذكورين على إسقاط يمين القضاء بإسقاطها نصف كالئها أو ثلثه ، أو كذا صلحاً صحيحاً ثبت عند القاضي السداد والنظر فيه لجماعة المسلمين .

المشهور ، واعتبر ابن محرز فيه حكم المعاوضة في الإقرار ، واعتبر فيــه شرط صلح الإنكار اه ، فجعل كلام ابن محرز مقابلاً للمشهور. طفي وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة على أنه كالإقرار إذ لا يمكن أن يقال فيــه يمنع على دعوى المدعي دون المدعى عليه انظر طفي .

وقوله وإن ادعى عليــه بعشرة أرادب من قرض فسكت الى قوله فيمتنع بالنظر إلى دعوى المدعى عليه ... الخ فيه نظر ، لأنا إذا أنزلنا السكوت منزلة الإقرار فالمدعى عليه موافق للمدعي ، وإن نزلناه منزلة الإنكار على قول ابن محرز واعتبرنا فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعى عليه بحال ، فلا يعتبر منع من جهته كما صرح بهذا بعده ، إذ قال فإن لم يجب بشيء فالشرط جوازه على دعوى المدعي فقط اه وأما مجرد الاحتمال فلا يعتبر .

واعترض « ح » عبارة ابن محرز قائلا إذا اعتبر فيه الوجوه الثلاثة فقد اعتبر فيه حكم المعاوضة في الإقرار كما يظهر ذلك بأدنى تأمل ، إلا أن يريد حكم المعاوضة معتبر فيــه على كل قول ، ويزيد على مذهب مالك «رض» باعتبار الأوجه الثلاثــة ، فيؤول الأمر إلى أن قول أصبغ لا يأتي فيه ، وإنما يأتي فيه قول مالك «رض» باعتبــار ظاهر الحكم ، واستشكله « ح » قائلا في اعتبار جوازه على ظاهر الحكم بحث ، إذ الساكت يحكم عليه بلا يمين كما يأتي في قوله وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين .

(أو) الصلح على (الإنكار) من المدعى عليه فيجوز في الظاهر . وأمــا في الباطن فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال ، ويجب عليه أن يدفع باقي ما عليه إن لم يسامحه المدعي . وظاهر كلام المصنف أن السكوت غيرُ الإقرار والإنكار ، وهو كذلك باعتبار الصورة ، وأما باعتبار الحكم فهو كالإقرار ، ويشترط في جواز الصلح على السكوت أو الإنكار ، ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط عند مالك «رض» وهو المذهب ، أشار الاثنين منها بقوله (إن جاز) الصلح (على دعوى كل) من المدعي والمدعى عليه ، وإطلاق الدعوى على الإنكار أو السكوت مجاز ، إذ معناه ليس عندي ما ادعى

به علي فهذان شرطان ، أو محل كلامه إن أنكر المدعى عليه خصوص ما ادعى بـــه المدعي ، وأجاب بغيره فإن لم يجب بشيء فالشرط جوازه على دعوى المدعى فقط .

(و)الشرط الثالث جوازه (على ظاهر الحكم) الشرعي أي خطاب الله تعالى المتعلق بفعل المكلف ، أي أن لا يكون فيه تهمة فساد ، واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمراً واحداً ، وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال مستوفي الشروط الثلاثة أن يدعي عليه بعشرة [1] حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه عنهـــا بثمانية معجلة ، أو بعرض حال .

ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعي عليه بمائة درهم حالة فينكرها أو يسكت فيصالحه على تأخيره بها أو بخمسين منها شهراً فهو جائز على دعوى كل ، لأن المدعي أخر المدعى عليه فقط أو أخره وأسقط عنه بعض حقه والمدعى عليـــه افتدى من اليمين بما التزم دفعه إذا حل الأجل ، ويمتنع على ظاهر الحكم لأنه سلف جر منفعة ، فالسلف التأخير ، والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى عليه ، أو حفظ الحق عن السقوط بحلف المدعى عليه فهذا ممنوع عند الإمام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ .

ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعـــام وينكر الدراهم فيصالحه بطعام مؤجل أكثر من طعامه ، أو يعترف بالدراهم ويصالحـــه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه ، فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه ، لأنه سلف بزيادة أو صرف مؤخر .

---

(١) (قوله أن يدعي عليه بعشرة حالة الخ) فهذا جائز على دعوى المدعي لأخـــذه بعض حقه وإسقاطه باقيه في صلحه بثمانية وشرائه العرض الحال بدينه في صلحه به ، وعلى دعوى المدعى عليه لافتدائه من اليمين بثمانية أو عرض ، وعلى ظاهر الحكم إذ لا تهمة في أخذ البعض وإسقاط الباقي أو شراء العرض الحال بجميع الدين .

ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليــه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه بمائة درهم مؤجلة فيمتنع على دعوى المدعي، لأنه صرف مؤخر، ويجوز على دعوى المدعى عليه لأنه إنما افتدى من اليمين فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم، وجائز عنـد أصبغ، إذ لم تتفق دعواهما على فساد.

ومثال الممتنع على دعوى المدعي عليه وحده أن يدعي عليه بعشرة أرادب قمح من قرض، وقال المدعى عليه من سلم وأراد أن يصالحه بدراهم ونحوها معجلة فهـــذا جائز على دعوى المدعى وممتنع على دعوى المدعى عليه فيمتنع عند مالك وابن القاسم رضي الله تعـــالى عنهما، ويجوز عند أصبـــغ أفاده عـــب. البناني قول أي الشرعي وهو خطاب الله تعالى الخ لا معنى له، إذ لا اطلاع لنا عليه، وعلى تسليمه فان فرضناه الجواز صار المعنى إن جاز على ظاهر الجواز، ولا معنى له، وإن فرض غيره فلا معنى له أيضاً إذ لا يكون الجواز على ظاهر المنع مثلاً، فالظاهر أن المراد بالحكم ما يطرأ بينهما في المخاصمة ومجلس الفصل.

وقوله مثال ما يمتنع على دعواهما... الخ، طفى انظر ذكرهم في المثل الإقرار المختلط بالإنكار مع أنه لا يجوز على دعوى كل منهما فأحرى عـــلى ظاهر الحكم، فالصواب الاقتصار في التمثيل على ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر، وهو الإنكار المحض، إذ هو محل الخلاف، ثم استدل بقول عياض بعد ذكر الخلاف بـــين مالك وابن القاسم ما نصه وحكم السكوت حكم الإقرار على قوليهما جميعاً، فما وقع من صلح حرام عـــلى الإقرار أو السكوت يفسخ على كل حال كالبيع، وكذا مـــا وقع من صلح حرام في صلح الإقرار المختلط بالإنكار فيصالحه عما لو انفرد به الإقرار لم يجز، كمن ادعى على رجل بطعام من بيع ودراهم فاعترف بالطعام وأنكر الدراهم فصالحه بطعام أكثر من طعامه لأجل، أو اعترف بالدراهم فصالحه بدنانير مؤجلة أو دراهم أكثر من دراهمه لأجل، فكل واحد منهم مصالح بحرام، إذ الحرام فيما حصل فيه إقرارهما قاله بعض شيوخنا وهو مما لم يختلف فيه، لأن الحرام وقـــع في حقهما جميعاً، وإنما اختلف إذا كان

توقع الفساد في حق أحدهما فقط وذلك في الصلح على الإنكار المحض ا هـ ، فالصلح في الإنكار المختلط بالإقرار فيا ذكر وقع فيما وقع فيه الإقرار فهو كالصلح في الإقرار المحض ا هـ .

البناني فيه نظر ، أما أولاً فان من صور الإقرار المختلط بالإنكار ما يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر كالمثال الأخير عند «ز» ، فلا وجه لقصر الخلاف على صور الإنكار المحض ، وأما ثانياً فإن ما زعمه من أن الصواب الاقتصار في التمثيل على محل الخلاف ليس بصواب لأن المصنف لم يذكر خلافاً ، وإنما ذكر شروط الجواز فاقتضى مفهومها صور الأبد من التمثيل لها ، منها ما هو محل خلاف ، ومنها ما هو محل اتفاق ، ولا يقال الصلح على الإقرار المختلط بالإنكار كالصلح على الإقرار المحض فلا يندرج هنا ، لأنا نقول لما كان المقربة في هذا غير المدعى به ، وأمكن جوازه على دعوى أحدهما دون الآخر ، كذلك أدرجوه في صلح الأنكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الاقرار المحض فلا يمكن فيه الجواز على دعوى أحدهما فقط والله أعلم .

(ولا يحل) المال المصالح به (للظالم) فيما بينه وبين الله تعالى فذمته مشغولة بـه للمظلوم ، وظاهر كلامه ولو حكم له به حاكم يراه وهو ظاهر ، إذ قوله للظالم يشعر بأن الحكم وقع فيما ظاهره يخالف باطنه فهو موافق لقوله في القضاء لا أحل حراماً . وأما ما ظاهره كباطنه فيحل الحرام كا أفتى به صر كما مر ويأتي في قوله ورفع الخلاف .

وفرع على مقدر بعد قوله ببيع أو أجارة أي فيلزم إلا لعارض وبين العارض ، أو على قوله ولا يحل للظالم فقال (فلو أقر) الظالم كان مدعى عليه أو مدعياً بما ادعى به عليه أو ببطلان دعواه (بعده) أي الصلح فللمظلوم نقضه ، لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت) للمظلوم على الظالم (بينة) عدلان ، فإن شهد له واحد وأراد أن يحلف معه فلا يقضى بنقض الصلح قاله الأخوان وعبد الحكم وأصبغ ، نقله القلشاني وابن ناجي في شرح الرسالة (لم يعلمها) أي المظلوم البينة الشاهدة له حين عقد الصلح قربت أو بعدت فله نقضه بعد يمينه أنه لم يعلمها .

أو أَشْهَدَ وأَعلَنَ أنَّهُ يَقُومُ بِها أو وَجدَ وَثِيقَتَهُ بَعْدَهُ فَلَهُ نَقْضُهُ :

(أو) صالح وله بينة يعلمها غائبة ببعيد جداً كافريقية من المدينة أو من مكة أو الأندلس (وأشهد) المظلوم (وأعلن) أي أظهر الإشهاد عند الحاكم في غيبة الظالم (أنه) أي المظلوم (يقوم بـ) شهادة (ها) أي البينة على الظالم إذا حضرت ، وكذا إن لم يعلن كما سيذكره بقوله كمن لم يعلن فله القيام بها لا إن علمها وقت الصلح وقربت أو بعدت لا جداً فلا قيام له بها ولو أشهد وأعلن أنه يقوم بها .

(أو) صالح على إنكار لعدم وثيقته ثم (وجد) المصالح (وثيقته) أي الحق المصالح عنه (بعده) أي الصلح وقد كان أشهد أنه يقوم بها إن وجدها (فله) أي المظلوم (نقضه) أي الصلح في الأربع مسائل اتفاقاً ، وله إمضاؤه فان نسيها حال الصلح ثم تذكرها بعده فله نقضه أيضاً والقيام بها بعد يمينه أنه لم يعلمها ، وظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء عام وعليه . صر وشيخه برهان الدين اللقاني فيقيد قوله الآتي إن أبرأ فلاناً مما له قبله بريء مطلقاً الخ ، بما إذا ابرأه من جميع الحق ، وأما إن أبرأه مع الصلح على شيء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ ، أي لأنه إبراء على دوام صفة الصلح لا إبراء مطلق ، فلما لم يتم جعل له الشارع نقضه ولم ينفعه إبراؤه ، وبهذا سقط ما يقال إذا أبرأه من جميعه صح ولزم فأولى من بعضه أفاده عب .

البناني قوله في الأربع مسائل اتفاقاً الخ فيه نظر ، إذ الثانية مختلف فيها ، ولفظ ضيح وهنا ثمان مسائل أربع متفق عليها وأربع مختلف فيها ، فأما المتفق عليها فالأولى إذا صالح ثم أقر ، والثانية إذا أشهد وأعلن . والثالثة إذا ذكر ضياع صكه ثم وجده بعده فهذه الثلاثة اتفق فيها على القبول . والرابعة إذا ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فائت به فصالح ثم وجده فلا رجوع له باتفاق . وأما الأربع المختلف فيها اذا غابت بينته وأشهد سراً أو شهدت له بينة بحقه بعد الصلح لم يعلمها ، والمشهور فيهما القبول . والثانية إذا صالح وهو عالم ببينته والمشهور فيها عدم القبول . والرابعة من يقر سراً ويجحد علانية وذكر الخلاف اهـ .

قوله ولو وقع بعد الصلح ابراء ... الخ ظاهر إذا وقع بعد الصلح الإبراء فقط ، وأما اذا التزم في الصلح عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له ذكره ابن عاشر ، ونصه قوله فله نقضه ينبغي تقييده بما ذكره ابن هرون في اختصار المتيطي ، فاذا شهد عليـــه في وثيقة الصلح أنه متى قام عليه فيما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة ، والبينة التي تشهد له زور المسترعاة وغيرها ، وأسقط عنه في ذلك الاسترعاء في الاسترعاء ما تكرر فـــلا تسمع للمدعي بعد هذا الإبراء بينة ، سواء كان عارفاً بها حين الصلح أم لا ، وإن سقط هـذا الفصل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها ا هـ .

وشبه في النقض فقال (كـ) صلح (من) أي مظلوم غابت بينته وبعدت جداً فأشهد سراً أنه إنما يصالح لغيبتها وأنها ان قدمت قام بها (ولم يعلن) الإشهاد عند حاكم ثم قدمت بينته فله القيام بها ونقض الصلح على المشهور (أو) صلح مظلوم (يقر) له ظالمه بحقه عنده (سراً) فيما بينهما حين لم يحضرهما من يشهد على إقراره ويجحده علانيـة حين حضور من يشهد عليه خوفاً من طلبه عاجلا او حبسه بعد اشهاد المظلوم بينة على ذلك ، وأنه إنما يصالحه ليطمئن ويأمن من ذلك ويقر علانية فيرجع عليه بباقي حقه ، فان أقر الظالم بعـــد الصلح فلمن صالحه إقامة البينة التي استرعاها ونقض الصلح والرجوع عليه بباقي حقه (على الأحسن فيهما) أي المسألتين بعـــد الكاف . وأشار بالأحسن في الثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف .

وأما بالنسبة للأولى فقد ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ، واستظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قوله على الأحسن ، وأكثر النسخ ليس فيه فيهما . فان قلت لعل على الأحسن خاص بالثانية . قلت هو لا يصح لأنـــه يلزم عليه أن يكون لم يذكر خلافاً فيمن لم يعلن بالإشهاد ، فلا يكون للتفريق بين المعلن وغـــيره فائدة ، والبينة التي يشهدها سراً على عدم التزام الصلح في المسائل المتقدمة تسمى بينة الاسترعاء ، أي ايداع الشهادة .

ابن عرفة الصقلي اختلف فيمن يقر في السر ويجحد في العلانية ان صالحه على تأخيره سنة ، وأشهد أنه انما يصالحه لغيبة بينته وان قدمت قام بها فقيل له القيام بها ان علم أنه كان يطلبه فيجحده، وقيل لا قيام له بها . قال مطرف الا ان يقر المطلوب بعد انكاره، وقاله أصبغ ولو صالحه على تأخيره سنة بعد ان أشهد بعد الشهادة على انكاره أنه انما يصالحه ليقر له بحقه ثم صالحه وأقر بعد صلحه، ففي لزوم أخذه باقراره ولغو صلحه على تاخيره ولغو اقراره ولزوم صلحه بتأخره نقلا الصقلي عن سحنون وابن عبد الحكم قائلا، والأول أحسن ، والظالم أحق ان يحمل عليه. قلت وعليه عمل القضاة والموثقين واكثرهم لم يحك عن المذهب غيره .

وحكى المتيطي ثانياً له عن ابن مزين عن أصبغ لا ينفع إشهـــاد السر إلا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر ، ولم يذكر الثاني فالأقوال ثلاثـة ، وعلى الأول حاصل حقيقة الاسترعاء عندهم وهو المسمى في وقتنا إيداعاً هو إشهاد الطالب أنه طلب فلاناً ، وأنه أنكره وقد تقدم إنكاره بهذه البينة أو غيرها ، وأنه مهما أشهد بتأخيره إياه بحقه أو بوضيعة شيء منه أو باسقاط بينة الإسترعاء فهو غير ملتزم لشيء من ذلك ، وأنه إنما يفعله ليقر له بحقه وشرطه تقدمه على الصلح ، فيجب تعيين وقته بيومه وفي أي وقت هو من يومه لخوف اتحاد يومها ، فإن اتحد دون تعيين جزء اليوم لم يفد استرعاؤه .

المتيطي وابن فتوح ولا ينفع الإسترعاء إلا مع ثبوت إنكار المطلوب ورجوعه بعـــد الصلح إلى الإقرار ، فإن ثبت إنكاره وتمادى عليه بعد صلحه لم يفد استرعاؤه شيئـاً ، وقول العوام صلح المنكر إثبات لحق الطالب جهل ، وقولهم في الصلح تساقطا الإسترعاء والإسترعاء في الإسترعاء ، لأنه إذا استرعى وقال في استرعائه متى أشهد بقطع استرعائه فإنما يفعله لتحصيل إقرار خصمه لم يضره إسقاطه في الصلح استرعاؤه ولو لم يذكـــر في استرعائه أنه متى أسقط استرعاءه فهو غير ملتزم له كان إسقاطه في صلحـــه استرعاءه مسقطاً لا شيء عليه .

وإذا قلت أنه قطع الإسترعاء والإسترعاء في الإسترعاء ثم استرعى وقال إنه متى أشهد بقطع الإسترعاء فهو غير ملتزم له إنما يفعله لتحصيل إقرار خصمه لم يفده ، إذ لا استرعاء ، زاد المتيطي وقال غير واحد من الموثقين فيه تنازع والأحسن ما قدمناه . قلت ولابن رشد[1] كلام في هذا مذكور في كتاب الحبس اهـ ، كلام ابن عرفة وفي تبصرة ابن فرحون فرع إذا أشهد في السر أنه إنما يصالحه لأجل إنكاره وأنه متى وجد بينة قام بها فالصلح غير لازم إذا ثبت إنكاره وثبت الحق ، وغاية ما عليه اليمين أنه ما علم ببينته . وقال مطرف لا ينفعه ما أشهد به في السر . وقال ابن مزين لا ينفع اشهاد السر الا على من لا ينتصف منه كالسلطان والرجل القاهر وما سوى ذلك فاشهاد السر فيه باطل .

(فرع) : ان تقيد عليه أنه لم يودع شهادته يعني استرعاء . ومتى قامت له بينة

(١) (قوله ولابن رشد كلام في هذا مذكور في كتاب الحبس) نص ابن عرفة في كتاب الحبس وسمع ابن القاسم من لحق عبده بدار الحرب فقال اخرج إلي وأنت حر ، فلما خرج قال إنما أردت إن استخرجك ، قال إن كان أشهد أنه أراد أن يستنقذه فلا عتق عليه وإلا فهو حر . ابن رشد هذا أصل مختلف فيه . قال مالك فيمن له على رجل حق فجحده فصالحه وشهوده غيب فأشهد في السر أنه إنما يصالحه لأنه جحده فخاف ذهاب حقه ، وأنه على حقه إن حضرت بينته أن الصلح يلزمه ولا ينتفع بذلك . وقال أصبغ ينتفع به في الغيبة البعيدة وللتحرز من هذا الخلاف يكتب في الإصطلاحات وأسقط عنه الإسترعاء والإسترعاء في الإسترعاء ، ومن الكتاب من يزيد ما تكرر وتناهى ولا معنى له ، لأن الإسترعاء هو أن يشهد قبل الصلح سراً أنه إنما يصالح لوجه كذا ، وأنه غير ملتزم للصلح والإسترعاء في الإسترعاء أن يشهد أنه لا يلتزم الصلح ، وأنه متى صالح وأشهد على نفسه في كتاب الصلح أنه إن أسقط عنه الإسترعاء في السر فإنه غير ملتزم ذلك ولا يسقط عنه القيام به فلا يتصور في ذلك منزلة ثالثة ، وهذا الإسترعاء إنما ينفع عند من رآه نافعاً فيما خرج على غير عوض وما خرج عن عوض لا ينفع اتفاقاً اهـ .

لَا إنْ عَلِمَ بِبَيِّنَتِهِ وَلَمْ يُشْهِدْ أوِ أدَّعَى ضَيَاعَ الصَّكّ ، فَقِيلَ لَهُ : حَقُّكَ ثَابِتٌ بِهِ فَأْتِ بِهِ ، فَصَالَحَ ثُمَّ وَجَدَهُ .

بذلك فهي كاذبة . قال ابن راشد لم أر في ذلك نصاً وكثيراً ما يكتب عندنا بقفصة ، ومقتضى الظاهر أنه لا قيام له بذلك ، وأنه ان أشهد أنه أسقط الإسترعاء سقط .

(فرع) : لو قال في استرعائه : ومتى أشهدت على نفسي أني قطعت الإسترعاء والإسترعاء في الإسترعاء الى أقصى تناهيه فانما أفعله للضرورة اليه ، وأني غير قاطع لشيء منه وأرجع في حقي فحكى صاحب الطرر أنه ينفعه ذلك ولا يضره ما أشهد على نفسه منه ، وفي المتيطية أنه ان قال في استرعائه متى أشهدت بقطع الإسترعاء فانما أفعل ذلك استجلاباً لإقرار خصمي فله القيام ولا يضره ما انعقد عليه من اسقاط البينات المسترعاة . وان قال أنه أسقط الإسترعاء في الإسترعاء لم ينتفع باسترعائه . وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع ، وما ذكره في الطرر أصح في النظر لأنه ألجأه الى الصلح بالانكار ، والمكره لا يلزمه شيء ولو قيل أنه لا يسقط استرعاؤه مطلقاً لكان وجهاً اذا ثبت انكاره اه ، كلام ابن فرحون .

(لا) ينقض الصلح (ان علم) المظلوم المصالح على انكار حين الصلح ببينة الشاهدة له (ولم يشهد) بضم التحتية وكسر الهاء المظلوم قبل صلحه أنه يقوم بها بعد الصلح فليس له القيام بها ولو كانت غائبة غيبة بعيدة جداً وليس له نقض الصلح لقوة أمر الصلح ، لأنه بيع أو اجارة أو هبة ، ولأنه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى) الطالب (ضياع الصك) بفتح الصاد المهملة ، وشد الكاف أي الوثيقة المكتوب حقه فيها (فقيل له) أي قال المدعى عليه للطالب (حقك ثابت) ان أتيت به (فائت) بهمز فعل أمر من الإتيان (به) أي الصك وخذ حقك (ف) لم يأت به و (صالح) الطالب المدعى عليه (ثم وجده) أي الطالب الصك فلا قيام له به ولا ينقض الصلح اتفاقاً ، لأنه أسقط حقه من الصك والفرق بين هذه وقوله أو وجد وثيقة بعده أن المدعى عليه في هذه أقر اقراراً معلقاً على الإتيان بالصك فأعرض عنه الطالب وأسقط حقه ، وما سبق أنكر المدعى

عليه فيه الحق بالكلية وأشهد الطالب أنه يصالحه لضياع صكه بدون التزام ، وأنه متى وجده يقوم به البناني .

هذا ذكره ابن يونس على غير هذا الوجه ونصه والفرق بين هذه والتي قبلها أن غريمه في هذه معترف ، وانما طلبه باحضار صكه ليمحو ما فيه فرضي الطالب باسقاطه واستعجل حقه ، والأول أنكر الحق وقد أشهد طالبه أنه انما يصالحه لضياع وثيقته الخ ، فقول « ز » مقر لا مطلقاً ، بل بشرط الخ فيه نظر ، بل هو مقر مطلقاً والله أعلم .

(وَ) ان مات زوج عن زوجة وابن أو أب وتركته ذهب وورق وعرض وأراد ابنه أو ابوه صلح زوجته جاز الصلح (عن ارث زوجة) مثلاً (من عرض) بفتح فسكون فضاد معجمة (وورق) بكسر الراء اي فضة وسواء حضر العرض والورق أو غابا (وذهب) لزوجها الميت وصلة الصلح (بذهب من) ذهب (التركة قدر مورثها) بفتح فسكون فكسر اي ميراث الزوجة (منه) أي الذهب كعشرة دنانير من ثمانين ديناراً مع فرع وارث أو اربعين مع عدمه حاضرة كلها ، فان غابت كلها أو بعضها فلا يجوز الا اذا أخذت حظها من الحاضر فقط (فأقل) من مورثها كخمسة من ثمانين أو اربعين حضر العرض والدراهم أم لا ، كان حظها من الدراهم قدر صرف دينار أم لا ، وقيمة حظها من العرض كذلك ، لأنها انما أخذت حظها أو بعضه من الدنانير ووهبت حظهامن الدراهم والعرض لباقي الورثة ، فان حازوه قبل مانع هبتها تمت والا فلا .

(او اكثر) من مورثها من الذهب كأحد عشر من ثمانين أو اربعين فيجوز الصلح (ان) حضرت التركة كلها و (قلت) بفتح القاف واللام أي نقصت (الدراهم) التي ورثتها عن صرف دينار أو قلت قيمة العرض عنه ، أو كان ما أخذته زائداً على حظها ديناراً واحداً بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار لأخذ نصيبها من الدنانير وبيعها

لَا مِنْ غَيْرِهَا مُطْلَقاً ، إِلَّا بِعَرْضٍ إِنْ عَرَفَ جَمِيعَهَا وَحَضَرَ ، وَأَقَرَّ الْمَدِينُ وَحَضَرَ ،

لباقي الورثة حظها من الدراهم والعرض بما زاد على حظها من الدنانير على وجه يجوز اجتماع البيع والصرف فيه .

فان قلت اذا كثرت الدراهم وقلت قيمة العرض عن صرف دينار فقد اجتمع البيع والصرف في اكثر من دينار فلم جاز . قلت لأنه لما قل العرض صار غير منظور اليه ، فكأنه لم يوجد الا الصرف . فان كثرت الدراهم وقيمة العرض وأخذت عنها أكثر من دينار امتنع لاجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار ، فالشرط راجع لقوله أو أكثر فقط .

(لا) يجوز صلحها بشيء (من غيرها) أي التركة (مطلقاً) أي سواء كان المصالح به ذهباً أو فضة قل أو كثر ، حضرت التركه كلها أم لا ، لأنه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو فضة وهذا ربا فضل وفيه ربا النساء ان غابت التركة كلها او بعضها ولو العرض لأن حكمه حكم النقد اذا صاحبه (الا) صلحها (بعرض) من غير التركة فيجوز (ان عرفا) أي المصطلحان (جميعها) اي التركة ليكون المصالح عنه معلوماً لهما .

(و) ان (حضر) جميع التركة حقيقة فقط في العين أو ولو حكما في غيرها بقرب غيبته بحيث يجوز النقد فيه بشرط للسلامة [1] من النقد في الغائب ، بشرط (و) ان (اقر الدين) بما عليه ان كان في التركة دين ولو عرضا (وحضر) المدين وقت الصلح ، اذ لو غاب لاحتمل انكاره اذا حضر ، وظاهره أنه لا بد من حضوره ولو ثبت اقراره في غيبته ، وهو كذلك لاحتمال ان له مدفعاً فيما يثبت فلا بد من حضوره ليعلم أن عليه

---

(١) (قوله للسلامة الخ) علة وحضر عب وحضر جميع التركة حقيقة في العين وحكما في العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فأنه في حكم الحاضر وعلة الشرط الثاني سلامتها من النقد في الغائب بشرط اهـ وانظر ما الفرق بين العين وغيرها .

وَعَنْ دَرَاهِمَ وَعَرْضٍ تُرِكَا بِذَهَبٍ ، كَبَيْعٍ وَصَرْفٍ ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا دَيْنٌ ، فَكَبَيْعِهِ ، وَعَنِ الْعَمْدِ بِمَا قَلَّ وَكَثُرَ

ديناً يباع وهو يحقق أنه لا مدفع له فيه ، وللاطلاع على حـالـه فقد لا يرتضي معاملته وكان ممن تأخذه الأحكام الشرعية وكان العرض المصالح به مخالفـاً للعرض الذي على المدين لأنه لو وافقه لكان سلفا لها بمنفعة لأن الغالب أن ما يصالحها به اقل من حقها .

(تنبيه) قوله ان عرفا جميعها شروط في قوله أو أكثر أيضاً،قالهالبناني وهو ظاهر .

(و) جاز الصلح للزوجة أو غيرها (عن) حظها من (دراهم) أو من ذهـب (وعرض) بفتح فسكون فضاد معجمة (تركا) بضم فكسر أي تركها ميت لورثتـه (بذهب) أو فضة من مال المصالح حال كونه (ك) اجتماع (بيع وصرف) بأن يكون الجميع ديناراً بأن يصالحها بدينار واحد أو يجتمعا في دينار ، وحفظها من الدراهـم أقل من صرف دينار ، أو يكون العرض يسيراً جداً لا يعتبر في اجتماع البيع والصرف .

(وإن كان فيها) أي التركة المصالح عن حـظ وارث منها (دين) للميت على غيره دنانير أو دراهم أو عروض (ف) الصلح عن حظ بعض الورثة منه حكمه (ك) حكم (بيعه) أي الدين في اشتراط حضور المدين وإقراره بالدين وكونه ممن تأخذه الأحكام ، وكون الدين ليس طعاماً من سلم . عب والخرشي ومراد المصنف استيفـاء الكلام على الفروع التي في المدونة وإلا فقوله وعن دراهم الخ يغني عنه مـا مر من قوله إن قلت الدراهم ، وأيضاً قوله وإن كان فيها دين الخ يغني عنه قوله فيا مر وأقر المريض وحضر .

(و) جاز الصلح (عن) جناية (العمد) على نفس أو غيرها (بما) أي مال (قل) بفتح القاف واللام مثقلا ، أي نقص عن دية الجناية لو كانت خطأ (و) بما (كثر) بضم المثلثة أي زاد عليها معيناً قدره ، لأن جنـاية العمد لا دية لها ، وإنما يخير المستحق بين القصاص والعفو مجاناً وإن لم يعين قدر المال المصالح عليه انعقد الصلح ولزم الجاني ديـة خطأ ، قاله ابن رشد ، ومفهوم العمد أنه لا يجـوز الصلح عن الخطأ بأقل من ديته لأقرب من أجلها الضع وتعجل ولا بأكثر لا بعد منه ، لأننه سلف بمنفعة ، وكذا العمد الذي لا

قصاص فيه وله دية مقدرة كجائفة والله اعلم .

(لا) يجوز الصلح عن دم العمد ولا عن غيره بذي (غرر ك) [1] الصلح عن دين أو غيره بـ (رطل من) لحم (شاة) حية أو قبل سلخها لجهل صفة لحمها . تت أطلق هنـــا وقيدها في المدونة بالحية ففيها وإذا ادعيت على رجل ديناً فصالحك منه بعشرة أرطال من لحم شاة حية لم يجز . طفي أبو الحسن كذلك لا يجوز بعد الذبح ، وفهم من تمثيله بالرطل منعه بأكثر منه بالأولى ، وجوازه بجميع الشاة الحية أو المذبوحة قبل سلخها وهو كذلك كالبيع ، لأن المقصود حينئذ جميعها الحاضر المشاهد لا بعض لحمهـا المغيب ، فإن سلخت جاز الصلح برطل من لحمها إذ لا غرر فيه ، ومما فيه الغرر ثمرة لم يبد صلاحها ، فإن وقع ارتفع القصاص وقضى بدية عمد .

ابن راشد لو صالح الجاني على ارتحاله من بلد المستحق للقصاص فقال ابن القاسم ينقض الصلح وللمستحق القصاص . وقال أصبغ والمغيرة يمضى ويحكم على القاتل بأن لا يساكنهم

---

(١) (قوله لا غرر) الحط لما ذكر ان دم العمد يجوز الصلح عنه بما قل أو كثرنبه على انه لا يجوز الصلح عنه بما فيه غرر هذا مذهب ابن القاسم في المدونة خلافاً لإبن نافع قال في كتاب الصلح منها ولا يجوز الصلح عن جناية عمد على ثمرة لم يبد صلاحها فإن وقـــع ارتفع القصاص وقضى بالدية كما لو وقع النكاح بها وفات بالبناء فيقضى بصداق المثل وقال غيره يمضى إذا وقع وهو اشبه بالخلع لأنه ارسل من يده بالغرر ما كان له ان يرسله بغـير عوض وليس كمن اخذ بضعا ودفع فيه غررا ا هـ أبو الحسن الغير هنا ابن نافع وقوله عمـد ليس بشرط و كذلك الخطأ وانما ذكر العمد لئلا يتوهم انه يجوز فيه الغرر بآبق او شارد او جنين وما في معناها لأنه ليس مالا واعترض تعليل ابن نافع بأنه يلزمــــه في سائر التصرفات لأنه لا يجوز له أن يهب له متاعه بلا عوض اهـ وحمل كلام المصنف على انه أراد من ادعى دينا لا يجوز ان يصالح عنه بغرر ليس فيــه كبير فائدة لأنه معلوم من قوله أول الباب انه بيع .

وَلِذِي دَيْنٍ : مَنْعُهُ مِنْهُ ، وَإِنْ رُدَّ مُقَوَّمٌ بِعَيْبٍ ، أَوِ اُسْتُحِقَّ ، رُجِعَ بِقِيمَتِهِ

أبداً عملاً بالشرط ، وهذا هو المشهور المعمول به ، واستحسنه سحنون ، وعلى هذا إن لم يرتحل أو ارتحل ثم عاد وكان الدم ثابتاً فلهم القود في العمد والدية في الخطأ . أو إن كان لم يثبت فهم على حجتهم .

(ولذي) أي صاحب (دين) محيط بمال الجاني عمداً على نفس أو عضو إذا أراد أن يصالح المستحق بماله كله أو بعضه (منعه) أي الجاني (منه) أي الصلح عن القصاص الواجب في نفسه أو عضوه إذ هو إتلاف لماله فيما لم يعامله عليه كهبته وعتقه ، وليس كانفاقه على نفسه وعلى من تلزمه نفقتهم ، لأن الغرماء عاملوه عليه .

فان قيل لم قدم حق الغرماء على حفظ نفسه وأعضائه وهم مؤخرون عن القوت الذي يحفظ النفس والجسد ، فجوابه أنه ظلم بجنايته فلا يلحق ظلمه غرماءه لإنهم لم يعاملوه عليه ولم يظلم في القوت مع اضطراره اليه ومعاملتهم عليه ، قاله في الذخيرة فان كان غير الدين غير محيط بمال الجاني فليس لغريمه منعه من الصلح لقدرته على وفاء دينه بمابقي ولو بتحريكه وإن كان لا يلزمه التكسب .

(وان) صالح بقوم عن جناية عمد مطلقاً أو خطأ على إنكار و (رد) بضم الراء وشد الدال شيء (مقوم) بضم الميم وفتح القاف والواو مشددة كعبد أو فرس أو ثوب معين مصالح به عن جناية عمد مطلقاً أو خطأ على إنكار وصلة رد (بعيب) ظهر فيه بعد الصلح (أو استحق) بضم الفوقية وكسر الحاء المهملة ذلك المقوم المعين المصالح به أو أخذ بشفعة (رجع) راده بعيب أو المستحق منه بالفتح على دافعه (بقيمته) أى المردود بعيب أو المستحق معتبرة يوم عقد الصلح ، نقله الحط عن أبي الحسن سليماً صحيحاً لا بما صولح عنه ، إذ ليس لجناية العمد دية ولا للخصام في الإنكار قيمة فيرجع بها ، وأما الصلح على إقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به إن لم يفت ، وبعوضه إن فات . وفي الدم يرجع الدية ، فإن كان المقوم المصالح به المردود بعيب أو المستحق موصوفاً رجع بمثله مطلقاً .

كنِكَاحٍ ، وخُلعٍ ، وإنْ قَتَلَ جمَاعَةٌ ، أو قَطَعُوا جَازَ صُلْحُ كُلٍّ ، والعَفْوُ عَنْهُ ،

وشبه في الرجوع بقيمة المقوم المردود بعيب أو المستحق فقال (كنكاح) بصداق مقوم معين ظهر به عيب فردته الزوجة على زوجها أو استحق منها فلها الرجوع عليه بقيمته يوم عقد النكاح به سليماً صحيحاً (و) ك (خلع) بمقوم معين رده الزوج على الزوجة بعيب ظهر فيه أو استحق منه فله الرجوع على زوجته بقيمته يوم الخلع سليماً صحيحاً ، وكذا إن كان الصداق أو المخالع به شقصاً أخذبشفعة فيأخذه الشفيع بقيمته ، وكالنكاح والخلع بقية النظائر السبعة التي استثناها المصنف في فصل الاستحقاق بقوله وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته إلا نكاحا وخلعاً وصلح عمد ، أي عن اقرار أو إنكار ومقاطعاً به عن عبد أو مكاتب أو عمرى أ ه . والطارىء على كل منها اما عيب أو استحقاق أو أخذ بشفعة فهي إحدى وعشرون مسألة من ضرب ثلاثة في سبعة نظمها (غ) في بيت وهو :

صلحان عتقان وبضعان معا عمرى لأرش عوض به ارجعا

(وإن قتل جماعة) قتيلا معصوماً عمداً عدواناً مكافئاً لهم بتمالىء ، أو استوت أفعالهم أو لم تتميز (أو قطعوا) عضو معصوم كذلك (جاز) للمجني عليه أو وليه (صلح كل) من الجماعة القاتلين أو القاطعين (و) جاز له (العفو عنه) أي كل ، وجازله القصاص من كل وتركه لوضوحه وجاز له صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض، ففي المدونة قال ابن القاسم اذا قطع جماعة يد رجل أو جرحوه عمداً فله صلح أحدهم والعفو عمن شاء منهم ، والقصاص ممن شاء ، وكذلك الأولياء في النفس .

وأما عكس كلام المصنف وهو اتحاد الجاني وتعدد المجني عليه فروى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمداً وثبت عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفواً عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود ، فان استقادوا بطل الصلح ، ويرد المال إلى ورثته لأنه إنما صالحهم على حياته وقتله لبعض المقتولين قتل لجميعهم .

وإنْ صَالَحَ مَقْطُوعٌ ، ثُمَّ نُزِيَ فَمَـاتَ : فَلِلْوَلِيِّ لا لَهُ رَدُّهُ ،
وَالْقَتْلُ بِقَسَامَةٍ كَأَخْذِهِمُ الدِّيَةَ فِي الْخَطَإِ ،

(وإن) جنى شخص عمداً عدواناً بقطع أو جرح و (صالــح) شخص (مقطوع) عضوه أو مجروح عمداً عدواناً قاطعه أو جارحه بمال عن القطع أو الجرح فقط (ثم نزي) بضم النون وكسر الزاى المعجمة ، أى سال دم المقطوع (فمات) المقطوع (فللولي) أى مستحق دم المقطوع أو المجروح الذي مات واحداً كان أو متعدداً (لاله) أي القاطــع (رده) أى المال المصالح به للقاطع أو الجارح (و) القصاص أى (القتل) للقاطــع (بقسامة) بفتح القاف ، أى خمسين يميناً يحلفها الولي لمن قطعه مات ، لأن الصلح إنما كان عن القطع وقد كشف الغيب أن الجناية على نفس كاملة وأقسموا لتأخر الموت عن القطع وله إمضاء مصلح المقطوع بما وقع به وليس له حينئذ اتباع القاطع بشيء زائد عليه فيها من قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال ثم نزى فمات فللأولياء أن يقسموا او يقتلوا ويردوا المال ويبطل الصلح ، وان أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي اخــذوه في قطع اليد اهـ .

وشبه في تخيير الولي فقال (كـ) صلح مقطوع يده مثلا خطأ أو مجروح بموضحة مثلا خطأ ثم نزى فمات فيخير اولياؤه بين القسامة على أنه مات من قطعه أو جرحه و (أخذهم) أى اولياء المقطوع أو المجروح (الدية) الكاملة للنفس عن عاقلة الجاني (في) جنــاية (الخطأ) ويرجع بما صالح به وعلية من الدية ما على واحد من عاقلته وبين إمضاء الصلح بما وقع به وأعاد ضمير الجمع على الولي المفرد به الجنس الصادق بمتعدد ، وكلام المصنف في الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه وإلا منع في الخطأ ، وكذا في عمد فيه قصاص على ما استظهره الحط ، وهو أحد قولين يأتيان في المتن .

وأما ما لا قصاص فيه فان وقع عليه وعلى ما يؤل اليه حتى الموت امتنع أيضاً ، وإن وقع عليه وعلى ما يؤول اليه دون الموت فان كان فيه شيء مقــدر ففي جوازه قولان ، وإن كان لا شيء فيه مقدراً لم يصالح عليه ، الا بعد برئه قاله عب البناني قوله وإلا منع

في الخطا الخ ، أي اتفاقا إن لم يبلغ الثلث وعلى أحد القولين إن بلغ ثلث الدية ، ونص ابن رشد على اختصار ابن عرفة الصلح في الجراحات على تراميها للموت في الخطأ ، فيما دون الثلث كالموضحة لا يجوز اتفاقاً لانه لا يدري يوم الصلح ما يجب عليه ، ويفسخ إن وقع ، فإن برىء ففيه أرشه ، فإن مات فالدية على عاقلته بقسامة ، وفيما بلغ الثلث في منعه وجوازه نقلا ابن حبيب مع قول صلحها والجواز فيه أظهر ، وما لاقود فيه لايجوز على ترامية للموت قاله ابن حبيب ، وعلى الجرح دون ترامية للموت أجازه ابن حبيب فيما فيه عقل مسمى ، قال مرة عليه وعلى ما ترامى اليه دون الموت ، ومرة قال عليه فقط ا هـ ، وقد نقل « ح » كلام ابن رشد مبسوطاً فانظره [1].

---

(١) (قوله فانظره) أي الحط ، نصه في كتاب الصلح من المدونة من قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى فيها فمات فللأولياءأن يقسمواأو يقتلوا ويرد المال ويبطل الصلح ، فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد،وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه ولو قال قاطع اليد للأولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت الجناية نفساً فاقتلوني وردوا المال فليس له ذلك،ولو لم يكن صالح فقال ذلك لهم وشاء الاولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شاؤا أقسموا وقتلوه ، أبو الحسن أى تزايد وترامى إلى الهلاك وأصله زيادة جريان الدم وقدأعادالمصنف هذه المسألة في باب الجنايات فقال فان عفا عن جرحه أو صالح فمات فلاوليائه القسامة والقتل ، ويرجع الجاني فيما أخذ منه ، وذكرها ابن الحاجب هناك وتكلم عليها في التوضيح .

وهذا إن وقع الصلح على الجرح دون ما ترامى اليه ، وفيه ثلاثة أقوال هذا وثانيها ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطأ ولا في العمد . وثالثها الفرق بين العمد فيخيرون فيه ←

فقول «ز» على ما استظهره الحط غير صواب لاقتضائه أنه استظهر المنع وليس كذلك،

— والخطأ فلا يخيرون، وليس لهم إلا التمسك به ذكرها ابن رشد وعزا الثالث لابن القاسم فيها ، ونقل كلامه للمصنف وابن عرفة ونصها المتقدم كالأول خلاف عز وابن رشد .

قال وأما إذا صالح عن الجرح وما ترامى اليه فقال ابن رشد فيه تفصيل ، أما جرح الخطا الذي دون الثلث كموضحة فلا خلاف أن الصلح فيه على ما ترامى اليه من موت أو غيره لا يجوز لأنه إن مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه .

وإن وقع الصلح على ذلك فيفسخ متى عثر عليه واتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح ، فان برىء فعليه دية الموضحة ، وان مات فالدية على العاقلة بقسامة ، وان بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان عدم جوازه في هذه الرواية ، وعند ابن حبيب في الواضحة والثاني جوازه .

ولما جرح العمد فما فيه القصاص فالمصالحة فيه على وضع الموت جائزة على ظاهر ما في صلح المدونة ، ونص ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية ، وجوازه أظهر لانه إذا كان للمقتول العفو عن دمه قبل موته جاز له ان يصالح عنه بما شاء ، واما جراح العمد التي لا قصاص فيها فلا يجوز الصلح فيها على الموت ، حكاه ابن حبيب في واضحته ، ولم أعرف انه نص خلاف .

وأما الصلح على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة . قال في موضع الصلح فيه جائز على ما ترامى اليه مما دون النفس. وقال في موضع آخر لا يجوز إلا فيه بعينه لا فيما ترامى اليه من زيادة، ولم يجز الصلح فيما لا دية له مسماة إلا بعد برئه فهذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة اهـ .

وبهذا يعلم أن قول المصنف وإن وجب لمريض جرح عمداً فصالح في مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم، وهل مطلقاً أو إن صالح عليه لا ما يؤول اليه تأويلان ليس معارضاً للمسألة الأولى، لأن الأولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزى فيه ومات —

بل المستظهر الجواز لا المنع ، والذي استظهره هو ابن رشد كما تقدم لا «ح» فانظره . ونص «ح» قوله وإن صالح مقطوع ثم نزى فمات فللولي لا له رده والقتل بقسامة كأخذهم الدية في الخطأ . قال في كتاب الصلح من المدونة ومن قطعت يده عمداً فصالح القاطع على مال أخذه ثم نزى فيها فمات فللاولياء أن يقسمو أو يقتلوا ويردوا المال ويبطل الصلح ، فإن أبوا أن يقسموا كان لهم المال الذي أخذوا في قطع اليد ، وكذلك لو كانت موضحة خطأ فلهم أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، ويرجع الجاني فيأخذ ماله ويكون في العقل كرجل من قومه ، ولو قال قاطع اليد للاولياء حين نكلوا عن القسامة قد عادت الجناية نفساً فاقتلوني وردوا المال فليس له ذلك ، ولو لم يكن صالح فقال ذلك لهم وشاء الأولياء قطع اليد ولا يقسمون فذلك لهم ، وإن شاؤا أقسموا وقتلوه ا هـ ، وإلى قوله ولو قال قاطع اليد الخ أشار المصنف بقوله لا له .

وقوله فيها نزى قال أبو الحسن أي تزايد وترامى الى الهلاك ، وأصله من زيادة جريان الدم . ثم قال وهذا إذا وقع الصلح على الجرح دون ما ترامى اليه وفيها ثلاثة أقوال هذا، والثاني أنه ليس لهم التمسك بالصلح لا في الخطا ولا في العمد . والثالث الفرق بين

ـ منه . وهذه المسألة تكلم المصنف فيها على صلح مريض عن جرحه عمداً ومات من مرضه لا من جرحه فصلحه لازم ، وهل مطلقاً سواء صالح عن جرحة فقط أو عنه ، وما يؤول اليه أو إنما يجوز إذا كان عنه فقط تأويلان ، فعلى الثاني إن كان صالح عن الجرح فقط ، فإن مات من مرضه لزم صلحه ورثته ، وإن ترامى الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى ، وإن كان صالح عنه وما يؤول اليه فصلحه باطل ويعمل فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح ، وعلى الأول إن كان صالح عن الجرح فقط فحكمه ما تقدم ، وإن صالح عن الجرح وما يؤول اليه ومات من مرضه لزم صلحه ، وإن ترامى فيه فمات منه فلا كلام لأوليائه وليس معنى هذا التأويل أنه إذا صالح عن الجرح فقط ثم ترامى فيه ومات فإن الصلح لازم لورثته إذ لم يقل أحد بهذا فيما علمت والله أعلم .

العمد فيخيرون فيه والخطأ فلا يخيرون ، وليس لهم إلا التمسك به ذكرها ابن رشد ، وعزا الثالث لابن القاسم في المدونة ونقل كلامه المصنف وابن عرفة .

قلت ونص المدونة المتقدم كالقول الأول خلاف ما عزه ابن رشد ، قال وأما إذا صالح على الجرح وما ترمى اليه فقال ابن رشد فيه تفصيل . أما جرح الخطأ الذي دون الثلث كالموضحة فلا خلاف أن الصلح فيه على ما ترامى اليه من موت أو غيره لا يجوز ، لأنه ان مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدري يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه ، وإن وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع فيه مقتضى حكمه لو لم يكن صلح ، فان برىء فعليه دية الموضحة . وإن مات فالدية على العاقلة بقسامة وان بلغ الجرح ثلث الدية ففيه قولان ، أحدهما . أنه لا يجوز وهو قوله في هذه الرواية ، وظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة . والثاني : أنه جائز .

وأما جرح العمد فما فيه القصاص فالصلح فيه على وضع الموت جائز على ظاهر ما في صلح المدونة ، وما نص عليه ابن حبيب في الواضحة خلاف ما في هذه الرواية ، والجواز فيه أظهر لأنه اذا كان للمقتول العفو عن دمه قبل موته جاز صلحه عنه بما شاء .

وأما جرح العمد الذي لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح فيه على الموت حكاه ابن حبيب ولا أعرف فيه نص خلاف. وأما الصلح فيه على الجرح دون الموت فأجازه ابن حبيب فيما له دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة . قال في موضع الصلح فيه جائز على ما ترامى اليه بنا دون النفس . وقال في موضع آخر لا يجوز الا فيه بعينه لا على ما ترامى اليه من زيادة لا يجوز الصلح فيما لا دية له مسماة الا بعد البرء ، فهذا تحصيل الخلاف في هذه المسألة .

(وان وجب) أي ثبت (لـ) شخص (مريض) ظاهره ، بل صريحة تقدم مرضه على جرحه وبه قرره الحط و «س» وعج وعب . طفي هـذا لفظ المدونة ، فقال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التي قبلها صالحه بعد البرء ثم نزى جرحه اهـ ، وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الأئمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها (على رجل)

جَرحُ عَمْـــداً فَصالَحَ فِي مَرَضِهِ بِأَرْشِهِ أو غَيْرِهِ ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ : جازَ ولَزِمَ . وهَلْ مُطْلَقاً ، أوْ إنْ صَالَحَ عَلَيْهِ ، لاَ مَا يَؤُولُ إلَيْهِ ؟ تَأوِيلاَنِ .

مثلا (جرح) بفتح الجيم (عمداً) عدوانــاً . وفي بعض النسخ بالإضافة (فصالح) الرجل المريض على جرحه (في) حال (مرضه) من الجرح (بـ) مال قدر (أرشه) أي دية الجرح (أو غيره) أي الأرش صادق بأقل وأكثر منـــه (ثم مات) المريض (من مرضه) من ذلك الجرح (جاز) صلحه ابتداء (ولزم) صلحه بعد وقوعه فليس لوارثه نقضه اذ للمريض العفو عن جارحـــه عمداً عدواناً مجاناً وان لم يكن له مال .

(وهل) جواز صلحه (مطلقاً) عن التقييد بكونه عن خصوص الجرح فيجوز عنه وعما يؤول اليه أيضاً ، وهذا ظاهر المدونة .

وحملها عليه بعض شارحيها كابن رشد وابن العطار (أو) جوازه (ان صالح عليه) أي الجرح (فقط لا) ان صالح عنه (و)عن (مــا) أي الموت الذي (يؤول) الجرح (اليه) وعلى هذا حملها أكثر شارحيها في الجواب (تأويلان) ونصها واذا وجب لمريض على رجل جراحة عمد فصالح في مرضه على أقل من الدية أو من أرش تلك الجراحـة ثم مات من مرضه فذلك جائز لازم ، اذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه وان لم يـدع مالاً اهـ . عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على الموت ، وتأولها ابن العطار على مآل الموت ونقلها ابن عرفة وكلام ابن رشد المتقدم يدل على أنه تأولهــا على ما تأولها عليه ابن العطار .

(تنبيهـــات)

الأول : الحط ليست هذه معارضة للمسألة الأولى ، لأن الأولى وقـــع الصلح فيهــا على الجرح فقط ، ثم نزى ومات منه ، وهذه المسألة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض عن جرحه عمداً أو مات من مرضه لا من الجرح أن الصلح جائز لازم ، ولا يقال

هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا .

الثاني : على التأويل الثاني إن وقع الصلح على الجرح فقط ومات من مرضه لزم الصلح الورثة ، وإن نزى الجرح فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى ، وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فالصلح باطل ويعمل فيها بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح .

الثالث : على التأويل الأول ان وقع الصلح على الجرح فقط فحكمه ما تقدم ، وان مات من مرضه لزم الصلح وان صالح عنه وعما يؤول اليه لزم الصلح فلا كلام للأولياء ، وليس معنى هذا التأويل أنه اذا صالح على الجرح فقط ثم نزى فيه ومات أن الصلح لازم للورثة اذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت والله أعلم اه كلام الحط . طفي هذا على تقرير أن المرض من غير الجرح وأنه مات من مرضه لا من الجرح مفرقاً به بين هذه والتي قبلها ، وقد علمت أنه خلاف ما قاله أبو الحسن وخلاف ظاهر كلامهم. ولما ذكر عياض التأويلين ذكر قولين في جواز الصلح قبل البرء ، قال وعلى هذين القولين قصر أصحابنا الخلاف في الصلح على الجرح وما ترامى اليه ، وهي هذه المسألة بعينها يعني مسألة المصنف التي فيها التأويلان ، فهذ دليل على أن المرض من الجرح ، ولم أر من ذكر أن المرض هنا من غير الجرح .

الرابع : عب من في قوله من مرضه بمعنى في ، فهي ظرفية زمانية لأنه إذا تحقق أن موته من مرضه لم يأت قوله ، وعلى ما يؤول اليه . وقول « ق » من بمعنى باء السببية لا يخرج عن معناها الأصلي ، فلا يكفي في المراد ، بل يوهم خلافه من أنه إذا مات بسبب المرض يكون الحكم ما ذكره المصنف وإلا مر بخلافه . وقال الخرشي قوله ثم مات من مرضه من سببية أي بسبب مرضه ، أي كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس في كلامه إجمال والإجمال مبني على جعل من ظرفية . وقال في كبيره وجد عندي ما نصه من مرضه ، أي لا بسبب الجرح ، والأصل أن موته من مرضه إذا شك فيه ا هـ ، والخرشي تبع الحط كما علم مما تقدم عنه .

الخامس : عب وإن وجب لمريض مجروح عمداً طرأ على مرضه كما تدل عليه عبارته .

وأما طرو المرض على جرح عمد فسيذكر فيه خلافاً هل يقتص من الجارح أي بقسامة أو عليه نصف الدية ، أي بغير قسامة قاله عج ، وهو ظاهر ، وقرره شيخنا . «ق» على أنه لا فرق بين تقدم المرض عن الجرح وتأخره عنه ، وأن ما يأتي لم يحصل فيه صلح ا هـ ، ويحتاج لنقل يدل عليه .

السادس : طفي ثم علي ما ذكره أبو الحسن وقلنا إنه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح ، وإنه مات منه ويجوز الصلح ويلزم كما هو نصها ، ونص كلام المصنف يشكل تأويل الأكثر أن الصلح على الجرح فقط يلزم مع أنه آل الأمر إلى خلاف ما وقع الصلح عليه ، ويناقض ما تقدم من تخيير الأولياء إذا نزى الجرح فمات منه ، ويناقض قولها وإن قطع يده عمداً فعفا عنه فلأوليائه القصاص في النفس بقسامة إن كان عفوه علي اليد لا على النفس اه ، بل ظاهر المذهب ثبوت الخيار ولو صالح على ما يؤول اليه .

قال في الجواهر ولو عفى عن جرحه العمد ثم نزى فيه فمات فلورثته أن يقسموا أو يقتلوا لأنه لم يعف عن النفس. أشهب إلا أن يقول عفوت عن الجرح وعما ترامى اليه فيكون عفواً عن النفس اه ، وتبعه ابن الحاجب جامعاً بين العفو والصلح ، فقال في توضيحه قوله وقال أشهب ... الخ ظاهره أن المذهب يخيرون ولو قال ذلك. وقال أشهب ليس لهم خيرة إذا قال ذلك ، ثم ذكر عن ابن رشد الخلاف عن ابن القاسم والتفصيل فيه ، وأن جراحات العمد التي فيها القصاص يجوز الصلح فيها عما ترامت اليه ، وهو مذهب المدونة خلاف ما لابن القاسم في العتبية من المنع، فتحصل أنه موافق لأشهب على ما له في المدونة فظهر لك ترجيح تأويل ابن العطار ، وهو الذي انتحله ابن رشد ولا إشكال حينئذ ، وهو الذي يدل عليه تعليل المدونة المسألة بقولها إذ للمقتول العفو عن دم العمد في مرضه، والإشكال الذي ذكر يأتي علي اللزوم المذكور في كلامها ككلام المصنف .

وعياض رجح التأويلين للجواز ولم يذكر اللزوم ، قال في تنبيهاته وقوله في الذي يصالح جارحه في مرضه علي أقل من أرش الجراحة أو أقل من الدية فمات أن ذلك جائز،

وتأولها غير واحد علي الصلح من الجراحة فقط لا ما تؤول اليه من النفس ، وتأولها ابن العطار على أنه على الجرح والنفس معاً اه ، وهكذا نقلها ابن عرفة واقتصر على كلام عياض والأمر ظاهر لو لم يكن لفظ اللزوم مع أنه مذكور في كلامها في اختصار أبي سعيد، وكل من نقلها نقلها به لا يقال لا إشكال ولا تناقض لفرق أبي الحسن بين المسألتين كما تقدم ، لأنا نقول فرقه صوري فقط ، أما الحكم فسواء ، إذ المدار على حصول الموت من الجرح البرء أو قبله ، وقد قرر المصنف مسألة نزو الجرح في باب الديات تبعاً لابن الحاجب وابن شاس، هذا ما حضرنا من البحث في المسألة وتحتاج لمزيد تحرير والله الموفق.

وبكلام عياض تبين لك أن في قول المصنف وهل مطلقاً مشاحة ، لأن ابن العطار لم يتأولها علي الإطلاق ، بل على الجرح والنفس معاً ، وكأن المصنف فهم أنه إذا جاز عنده عليهما فجوازه عنده على الجرح فقط أولى وهو كذلك من جهة الحكم ، لكن يتبع ما حمل عليه المشايخ لفظ الكتب ويقف عنده ولا يعدوه اه . البناني قد أسقط ابن عرفة في اختصار كلام المدونة لفظ اللزوم ، ونصه وفيها صلح المريض على أقل من أرش الجرح أو الدية جائز . عياض تأولها الأكثر على أن الصلح على الجراحة فقط لا على مآل الموت ، وتأولها ابن العطار على مآل الموت اه .

السابع : في العتبية لابن القاسم لا يجوز أن يصالحه بشيء عن الجرح ، والموت إن كان لكن يصالحه بشيء معلوم ولا يدفع اليه شيئاً ، فان عاش أخذ ما صالحه عليه ، وان مات ففيه القسامة والدية في الخطأ والقتل في العمد .

الثامن : الذي في الحط وعج وغيرهما أنه إن صالح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين ، فإن مات من مرضه لزم الصلح الورثة وإن نزى فمات فالحكم ما تقدم في المسألة الأولى ، وإن صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فعلى التأويل الثاني الصلح باطل ، ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح ، وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وإن نزى فمات فلا كلام للاولياء .

وإنْ صَالَحَ أَحدُ وَلِيَّيْنِ ، فَلِلآخَرِ الدُّخولُ مَعَهُ ، وسَقَطَ القَتْلُ كَدَعْوَاكَ صُلْحَهُ

(وان) قتل شخص عمداً عدواناً وله وليان فـ (صالح أحد) الـ (وليين) للمقتول عما فيه قصاص ، إما عن الدم كله بديته أو أقل أو أكثر ، وإما عن حصته فقط بقدر ما ينوبه من الدية أو أقل أو أكثر (فلـ) لولي (الآخر) بفتح الخاء المعجمة إذا طلب ماوجب له (الدخول معه) أي الولي المصالح فيماصالح به جبراً فيأخذ منه ماينوبه ولو كان المصالح به قليلا (وسقط القتل) عن الجاني بصلح الاول فليس للآخر القصاص ، وله عدم الدخول معه واتباع الجاني بنصيبه من دية العمد وليس للمصالح الدخول معـه فيه وللآخر العفو مجاناً ، وان عفا الاول مجاناً فللآخر العفو أو اتباع الجـــاني بنصيبه من دية عمد لا القتل لسقوطه بعفو الاول .

الحط يعني أن من قتل عمداً وله وليان فصالح أحدهما عن حصته بالدية كلهـــا أو أكثر منها فللولي الآخر أن يدخل معه فيا صالح به بأن يأخذ نصيبه من القـــاتل على حساب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به صاحبه ويقتسمان الجميع ، كأنه هو المصالح به كما ذكر ذلك ابن عبد السلام في باب الديات وله أن يترك للمصالح ما صالح به ويتبـــع القاتل بحصته من دية عمد هذا قول ابن القاسم ، وقال غيره ان من صالح على شيء اختص به ، وهذا القول في المدونة أيضاً قال فيها ومن قتل رجلاً عمداً له وليان فصالح احدهما على عرض أو غيره فللآخر الدخول معه فيه ولا سبيل إلى القتل ، وقال غيره إن صالح عن حصته على اكثر من الدية أو على عرض قل أو كثر فليس له غيره ، وليس لصاحبه على القاتل إلا بحساب ديتـه ا هـ . قال في ضيح ابن عبد السلام لو عفا البعض على جميـع الدية فللباقين نصيبهم على حساب دية عمد ثم يضمون كل ما حصل لهم ويقتسمونه ، كأنهم اجتمعوا على الصلح ا هـ . البناني الأولى تقديم قوله سقط القتل على قوله فللآخر الدخول معه ليفيد سقوطه ، وإن لم يدخل الآخر مع الأول .

وشبه في سقوط القتل فقال (كدعواك) أي ادعائك يا ولي الدم (صلحه) أي قاتل

فَأَنكَرَ ، وإنْ صَالَحَ مُقِرٌّ بِخَطَإٍ بِمَالِهِ : لَزِمَهُ ، وَهَلْ مُطْلَقاً أوْ مَا دَفعَ ؟ تَأوِيلاَنِ ،

وليك عمداً عدواناً بمال قدر الدية أو أقل أو أكثر (فأنكر) القاتل الصلح فيسقط القتل كالمال إن حلف الجاني ، فإن نكل حلف مستحق الدم واستحقه ، فإن نكل فلا شيء له لأن دعوى الولي تضمنت أمرين إقراره بالعفو واستحقاقه المال ، فأخذ باقراره ولا يعطى المال بمجرد دعواه .

(وإن) إقر مكلف طائع بقتله نفساً خطأ و (صالح) الشخص (المقر) على نفسه (ب) قتل (خطأ) وصلة صالح (بماله) أي المصالح المقر (لزمه) أي المقر المصالح الصلح فليس له الرجوع عنه .

(وهل) يلزمه الصلح (مطلقاً) عن تقييده بالدفع فيدفع المصالح به من ماله بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور (أو) إنما يلزمه (ما دفع) من المصالح به سواء كان قدر ما عليه من الدية إذا قسمت عليه وعلى عاقلته أو أقل منه ، ويلزمه تكميل ما عليه أو أكثر منه ، ولا يرجع بما زاد عما عليه لأن لدفعه بتأويل أثر أو لتفريطه في الدفع قبل العلم ، ولأنه كمتطوع ، ولمراعاة الخلاف وباقيه على عاقلته بقسامة أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف ، وهو وإن كان ضعيفاً فالمنبنى عليه مشهور ولا غرابة في هذا في الجواب (تأويلان) الأول أبي عمران ، والثاني لابن محرز في فهم قولها ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز ، وقد اختلف عن مالك رضى الله تعالى عنه في الإقرار بالقتل خطأ ، فقيل على المقر في ماله ، وقيل على العاقلة بقسامة في روايتي ابن القاسم وأشهب أبو الحسن .

قوله جائز أي لازم نافذ ، وانظر بماذا يلزم أبوعمران بالعقد وابو اسحق بالدفع ، وبقى على المصنف التقييد بظن اللزوم . الحط اختلف فيمن أقر بقتل خطأ على أربع روايات الأولى انه إن اتهم بارادة اغناء وارث المقتول كأخيه وصديقه فلا يصدق ، وإن كان

لاَ إنْ ثَبَتَ ، وَجهِلَ لُزُومَهُ ، وَحلَفَ ، وردَّ ، إنْ طُلِبَ بِهِ مُطلَقاً ، أوْ طَلَبَهُ وَوُجِدَ ،

من الأباعـــد صدق إن كان ثقة مأموناً ولم يتهم بارتشائه على ذلك ثم الدية على عاقلته بقسامة ، فإن لم يقسموا فلا شيء لهم . الثانية انها على المقر في ماله . الثالثة لا شيء عليه ولا على عاقلته . الرابعة : تفض عليه وعلى عاقلته فما أصابه غرمه وما أصاب العاقلة فلا يلزمها حكاها ابن الجلاب ، فماذكره المصنف على القول بأن المقر بالخطأ لاتلزمه الدية وتلزم عاقلته بقسامة إذا لم يتهم ، واقتصر عليه في ديات المدونة وابن الحـاجب أيضاً ، وذكر نصها المتقدم ثم قال اختلف الشيوخ في تأويل المدونة فتأولها أبو عمران على أنه يلزمه فيما دفع وفيما لم يدفع ، لأنه التزمه واوجبه على نفسه ، وتأولها ابن محرز على أنه يلزمه مادفع دون ما لم يدفع ذكرهما أبو الحسن ، وأشار اليهما المصنف بقوله وهل مطلقاً أو ما دفـع تأويلان . وذكر أبو الحسن قولاً آخر أنه لا يلزمه شيء ويرجع بما دفـــع على العاقلة . والظاهر أن هذا مخالف لما تقدم على المدونة والله أعلم .

(لا) يلزم المال المصالح به المصالح (إن ثبت) قتـــل الخطأ المصالح عنه ببينة (وجهل) بفتح فكسر ، أي اعتقد القاتل المصالح جهلاً منه (لزومه) أي العقل المصالح عنه له لجهله (وحلف) القاتل المصالح أنه إنما صالح لظنه لزومـه الدية العوفي لا بد من ثبوت أنه يجهل ذلك (ورد) بضم الراء وشد الدال المال المدفوع صلحاً للمصالح ما عدا ما يخصه مع العاقلة فلا يرد له لتطوعه بتعجيله ولا يعذر فيه بجهله (إن طلب) بضـــم فكسر القاتل أي طلبة أولياء المقتول (به) أي الصلح (مطلقاً) عن التقييد بوجـــود المصالح به بيد الأولياء فترد عينه إن كان باقياً ، ومثله أو قيمته إن فات بذهابها لأنـــه كالمغلوب على الصلح (أو طلبه) أي القاتل الصلح (ووجـــد) بضم فكسر ما دفعه القاتل للأولياء صلحاً بأيديهم كله أو بعضه فيرد له وما فات بذهاب عينه فلا شيء لـــه فيه كمثيب على صدقة ظاناً لزوم الإثابة قاله تت ، ويحسب له وللعاقلة من الدية ولا يرجع عليها بما حسب لها قاله الهاروني .

وإنْ صَالَحَ أَحدُ وَلَدَيْنِ وَارِثَيْنِ ، وإنْ عَنْ إنْكارٍ ، فَلِصَاحِبِهِ الدُّخولُ : كَحَقٍّ لَهُمَا فِي كِتَابٍ ، أو مُطْلَقٍ ،

وقال البنوفري يرجع عليها بما حسب لها ، ومقتضى نقل الشارح و « ق » أنـــه لا يحسب له ولا لعاقلته شيء منه ، فهي ثلاث مقالات أظهرها من جهة النقل الأخيرة قاله عج . عب قد يقال الأظهر من جهة العقل ما قاله البنوفري .

(وإن) مات من خالط آخر في مال عن ولدين فادعى احدهما بمال على خليطه فأقر به أو انكره و (صالح أحد ولدين) مثلاً (وارثين) شخصاً كان خليطاً لأبيهما في المال فادعيا عليه بمال لأبيهما فصالح أحدهما عن إقرار من المدعى عليه بالمال المدعى به ، بـل (وإن) صالحة (عن إنكار) من المدعى عليه للمال المدعى به (فلصاحبه) أي أحـد الولدين المصالح وهو الولد الآخر مثلاً (الدخول) مع المصالح فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله عدم الدخول معه ومطالبـة المقر بحصته كلها من المقر به ، وله تركها ، وله المصالحة عنها ، هذا في حالة الإقرار . وأمـــا في حالة الإنكار ، فان كانت له بينة اقامها واخذ حظه او تركه او صالح عنه ، وان لم يكن له بينة فليس لـه إلا يمين المدعى عليه ، فان حلف برىء وإن نكل وحلف الوارث اخذ نصيبه او تركه او صالح عنه ، وإن نكل فلا شيء له ويرجـــع المصالح على الغريم بما اخذه منه إن دخل معه أخوه .

تت لا فرق في الوارثين بين كونهما ولدين او غيرهما ، ولا بين كونهما اثنين او اكثر ، وقد تبع المصنف المدونة في فرضها في ولدين ، وفي بعض النسخ وليين ، ولذا قال فلصاحبه وفهم منه أنه يخير وهو واضح .

وشبه في التخيير في الدخول فقال (ك) دخول أحد الشريكين فيما صالح به شريكه عن نصيبه من (حق لهما) من إرث أو غيره مكتوب (في كتاب) واحد (أو مطلق) عن الكتابة ، زاد في المدونة إلا أنه من ثمن شيء كان بينهما فباعاه صفقة بمـــال أو بعرض يكال أو يوزن من غير الطعام وإلا دام أو من شيء أقرضاه من عين أو عرض أو

طعام أو غيره مما يكال أو يوزن، أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما اقتضاه منه احدهما يدخل فيه الآخر ، وكذا إن كانوا جماعة فإنه يدخل فيه بقية أشراكه اه .

الشارح فلا بد من تقييد قوله مطلق بما زاد في المدونـة ، لأنه إذا لم يكن من شيء بينهما وليس في كتاب واحد فلا دخول لأحدهما على الآخر فيما اقتضى ، لأن ديـن كل واحد منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه . ابن يونس إذا دخل شريكه معـه فيما اقتضاه كان ما بقي على الغريم بينهما ، انظر « ق » لكن هذا خلاف قوله الآتي ويرجع بخمسة وأربعين ، ويوافق ما تقدم قريباً عن ابن عبد السلام بعضهم ماقاله ابن يونس خلاف الظاهر للزوم الصلح ، وقد تقدم ، وعلى بعضه هبة ورد بأن الصلح لازم ولما شاركه رب الديـن الآخر فيما اقتضى شاركه هو في حصته قاله المسناوي ، قلت الظاهر الوسط والله أعلم .

(إلا الطعام ففيه تردد) الحط ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحـد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا الطعام ، ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد ، بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسألة فتردد المتأخرون في وجـه استثنائه فقال ابن أبي زمنين أنه مستثنى من آخر المسألة ، وخالفه عبد الحق، ويتبين ذلك بجلب كلامها و كلامهما قال فيها وإذا كان بين رجلين خلطة فمات أحدهما وترك ولدين فادعى أحد الولدين أن لأبيه قبل خليطه مالاً فأقر له أو أنكر فصالحه عن حظـه من ذلك بدنانير أو دراهم أو عرض جاز ولأخيه أن يدخل معه فيما أخذ ، وكل ذكر حق لهما بكتاب أو بغير كتاب ، إلا أنه من شيء كان بينهما فباعاه في صفقة بمال أو عرض أو بمال يكال أو يوزن غير الطعام والإدام أو من شيء اقرضاه من عين أو طعـام أو غيره مما يكال أو يوزن أو ورثا هذا الذكر الحق ، فإن ما قبض منه احدهما يدخل فيـه الآخر ، و كذلك إن كانوا جماعة فانه يدخل فيه بقية اشراكـه إلا ان يشخص المقتضى بعد الأعذار الى اشراكه في الخروج معه أو الوكالة له فامتنعوا ، فان اشهد عليهم فلا يدخلون فيما اقتضى لأنه لو رفعهم الى الإمام لأمرهم بالخروج أو التوكيل ، فان فعلوا والا

خلى بينه وبين اقتضاء حقه ثم لا يدخل أحد عليه منهم فيما اقتضي اه.

ابن أبي زمنين وغيره إنما استثنى الطعام هنا من قوله إلا أن يشخص المقتضى بعد الاعذار إلى إشراكه في الخروج معه او الوكالة فامتنعوا ، فإن اشهد عليهم فلا يدخلون فيما اقتضى . قال فإذا كان الذي على الغريم طعاماً من بيع فلا يجوز لأحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة ، لأن إذنه في الخروج مقاسمة له في الطعام والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه ، فلذلك قال في صدرها غير الطعام والإدام.

وقال عبد الحق يحتمل عندي استثناؤه الإدام والطعام إنما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه او صلحه منه ، لأنه إذا كان الذي لهما طعاماً أو إداماً فلا يجوز لأحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه ، لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه ، هذ هو الذي يشبه أنه اراده والله اعلم . طفي عياض في تنبيهاته إنما استثنى هنا الطعام من بيع لأن إذنه له في الخروج لاقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فيه كبيعه قبل قبضه ، قاله ابن ابي زمنين وغيره ، وفي قسمة الأسدية لمالك رضي الله تعالى عنه خلاف ، هذا وهو أصل متنازع فيه هل القسمة بيع او تمييز حق ، وحمله ابو عمران وغيره على انه راجع إلى مآل المسألة من بيع احدهما نصيبه عن غريمه ومصالحته إياه عنه كما ذكر ذلك بآخر الكتاب ، وكرره بلفظه فقال من غير الطعام والإدام فصالح من ذلك على دنانير ، فهذا يبين انه مراده وان ذلك بيع الطعام قبل استيفائه ا هـ ، ثم قال طفي فصدق قول من قاله إلا الطعام ، ففي وجه استثنائه تردد ، واشار بالتردد لقول ابن ابي زمنين وابي عمران او عبد الحق والاليق تأويلان .

واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول معه فقال (إلا أن يشخص) بفتح التحتية والخاء المعجمة ، أي يخرج بشخصه وذاته ، أي يسافر للمدين القابض منه (ويعذر) بضم التحتية وسكون العين المهملة وكسر الذال المعجمة ، أي يقطع العذر الشاخص (اليه) أي صاحبه المشارك له في الدين بأن يرفعه للحاكم او يشهد عليه بينة (في) طلب (الخروج) معه إلى المدين لاقتضاء دينهما منه (او الوكالة) اي توكيل القاعد الخارج أو

فَيَمْتَنِعُ ، وانْ لَمْ يَكُنْ غَيْرُ ٱلْمُقْتَضِي ، أو يَكُونَ بِكِتَابَيْنِ ، وفِيمَا لَيْسَ لَهُمَا ، وكُتِبَ فِي كِتَابٍ : قَوْلَانِ ،

غيره على اقتضاء نصيبه من الدين (فيمتنع) القاعد من الخرج والتوكيل فلا يدخل القاعد فيما قبضه الخارج من المدين ، لأن امتناعه منهما دليل على رضاه بعدم دخوله معه فيه واتباعة ذمة المدين بنصيبه من الدين إن كان عند المدين مال غير ما اقتضاه الخارج منه ، بل (وإن لم يكن) عند المدين مال (غير) المال (المقتضى) بفتح الضاد المعجمة أي الذي اقتضاه الخارج من المدين .

تت فهم من قوله يشخص انه لو كان المدين حاضراً واقتضى احدهما منه شيئاً لدخل معه الآخر إن شاء ، ومن قوله يعذر اليه أنه لو خرج له بدون اعذار لدخل معه وهو كذلك في المسألتين ونحوه في المدونة . وقال عج المدار على الأعذار وإن لم يكن سفر . طفي عبارة المدونة كعبارة المصنف فقال ابو الحسن فصل في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الاعذار وعدمه .

(او) إلا أن (يكون) الدين المشترك مكتوباً (بكتابين) نصيب أحدهما بكتاب ونصيب الآخر بكتاب آخر فلا يدخل أحدهما فيما يقتضيه الآخر من مدينهما ، لأن تعدد الكتاب كالقسمة . قال في المدونة والحق إذا كان بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولا يدخل عليه فيه شريكه ، وإن كان من شيء اصله مشترك بينهما أو باعاه في صفقة (و) لو كان لشخصين دينان على شخص واحد وكتباهما في كتاب واحد ولا شركة بينهما فيهما واقتضى احدهما من مدينهما دينه كله أو بعضه ف (في) دخول أحدهما فيما اقتضاه الآخر (ما ليس) مشتركاً (لهما) بأن جمعا سلعتيهما في البيع (وكتب) بضم فكسر ثمنهما (في كتاب) واحد لأن جمعهما في كتاب واحد صيرهما كمشترك فيه وعدمه (قولان) الاول لسحنون .

قال صاحب التكملة ظاهر الكتاب وصريح قول سحنون أن الاشتراك بالمكاتبة في المفترق يوجب الاشتراك في الاقتضاء . والثاني لابن أبي زيد لا يوجبه ، ولكلٍ ما قبضه ،

وَلاَ رُجُوعَ ، إِنِ ٱخْتَارَ مَا عَلَى ٱلْغَرِيمِ وَإِنْ هَلَكَ ، وَإِنْ صَالَحَ عَلَى عَشَرَةٍ مِنْ خَمْسِينِهِ ، فَلِلآخَرِ إِسْلاَمُهَا ، أَوْ أَخْــذُ خَمْسَةٍ

ورده ابن يونس بأن الكتابين يفرقان ما أصله الاشتراك فينبغي أن يجمع الكتاب الواحد ما أصله الافتراق .

(تنكيت)

لم يحفظ بعض مشايخي قول سحنون فقال كان ينبغي للمصنف أن لا يعادل كلام الشيخ أبي محمد ببحث ابن يونس وإن كان ظاهر المدونة فالأولى أن يقول بعد قول أبي محمد ورجح خلافه وهو ظاهرها قاله تت . « ح » ابن يونس وهذا إذا جمعا سلعتيهما في البيع على قول من أجازه لأنهما كالشريكين قبل البيع ، ألا ترى أنه لو استحقت سلعة أحدهما وهي وجه الصفقة كان للمشتري نقض البيع كما لو كانا شريكين فيهما فكذلك يكون حكمهما في الإقتضاء حكم الشريكين. وقال أبو محمد بن أبي زيد لا يوجب الكتب في كتاب واحد الشركة بينهما ، ولكل واحد ما اقتضى ا هـ . قلت إذا كانت هذه المسألة مفرعة على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع فلا حاجة لذكرها لأنها مفرعة على غير المشهور والله أعلم ، ا هـ كلام « ح » . البناني إن وجد شرط جواز جمع الرجلين سلعتيهما كانت مفرعة على المشهور وسقط بحث « ح » .

(و) إن كان دين مشترك واقتضى أحد الشريكين نصيبه كله أو بعضه من مدينهما وسلمه له شريكه فـ (لا رجوع) للشريك الذي لم يقبض على القابض بنصيبه مما قبضه (إن) كان (اختار) غير القابض أن يأخذ (ما) بقي (على الغريم) أي مدينهما منه ورضي باختصاص القابض بما قبضه إن لم يهلك الغريم ولا ماله ، بل (وإن هلك) الغريم نفسه أو ماله لأن اختياره اتباع الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها .

(وإن كان) لشريكين مائة على مدين و (صالح) احدهما (على عشرة) وقبضها بدلاً (من خمسينه فلا) شريكه ا (لآخر) الذي لم يصالح (إسلامها) أي ترك العشرة للمصالح واتباع المدين بخمسين (أو اخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) الآخر

مِنْ شَرِيكِهِ ، وَيَرْجِعُ بِخَمْسَةٍ وَأَرْبَعِينَ ، وَيَأْخُذُ ٱلْآخَرُ خَمْسَةً ، وَإِنْ صَالَحَ بِمُؤَخَّرٍ عَنْ مُسْتَهْلِكٍ ، لَمْ يَجُزْ إِلَّا بِدَرَاهِمَ ، كَقِيمَتِهِ فَأَقَلَّ ، أَوْ ذَهَبٍ كَذَلِكَ ، وَهُوَ مِمَّا يُبَاعُ بِهِ :

الذي لم يصالح على المدين بخمسة واربعين تمام الخمسين التي له (ويأخذ الآخر) المصالح من المدين (خمسة) بدل الخمسة التي أخذها منه شريكه ، لأنها كانها استحقت منه ، وهذا في الصلح على إقرار أو بينة . وأما في الصلح على إنكار ولا بينة فللآخر أخذ خمسة من شريكه ، ويرجع بمثلها على المدين ولا رجوع للآخر على الغريم بشيء، لأن الانكار لم يثبت به شيء يرجع بنصيبه منه قاله عب . والخرشي . البناني وفيه نظر إذ الفرض أنه لم يصالح فالظاهر أنه يطالبه حتى يحلف أو يؤدي أو يصالح ، واثبت نون خمسين مع اضافته على لغة استعماله كحيز .

(وإن) أهلك شخص مقوماً ولزمته قيمته حالة فـ (صالح) عنها (بـ) مال (مؤخر) بفتح الخاء المعجمة الى أجل معلوم (عن) قيمة مقوم (مستهلك) بفتح اللام من عرض أو حيوان (لم يجز) صلحه لأنه فسخ دين في دين وهو ممنوع ان كان المفسوخ فيه من غير جنس المفسوخ ، أو كان المفسوخ فيه أكثر من المفسوخ وإلا جاز كما أشار له بقوله (إلا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهي (كقيمته) أي المستهلك (فأقل) منها فيجوز اذ هو حينئذ انظار بها أو مع اسقاط بعضها وهو معروف وحسن اقتضاء (أو) بـ (ذهب كذلك) أي قدر قيمته فأقل مؤخر فيجوز لذلك ، فإن صالحه بدراهم أو ذهب مؤخر أكثر منها امتنع لأنه سلف جر نفعاً .

وأشار لشرط الجواز في المسألتين بقوله : (و) الحال (هو) أي المستهلك (من) جنس (ما) أي شيء أو الشيء (يباع) أي يجوز بيعه (به) أي المال المصالح به وهو الدراهم أو الذهب احترازاً عما لو كان المستهلك يباع بالورق فأخذ ذهباً مؤخراً أو عكسه كما في المدونة . ودل قوله كقيمته على أن المستهلك مقوم . طفي المسألة مفروضة

في المدونة وغيرها في المقوم[1] ، وأسقط المصنف قيد كونه يباع به بالبلد وهو قيد معتبر قاله أبو الحسن ، ولذا تارة تكون القيمة ذهباً وتارة فضة .

وشبه بما تقدم تشبيها تاماً فقال (ك) صلح غاصب (عبد) أو أمة (آبق) من عند الغاصب بمؤخر فيمتنع لأنـه فسخ دين القيمة المترتبة على الغاصب بمجرد غصبه في دين المصالح به المؤخر إلا بدراهم أو ذهب قدر قيمته فأقل ، وهو مما يباع به . الحط ليس هذا مثالاً لما قبله ، وإنما مشبه به في جواز الصلح نظراً الى القيمة ، أي و كذلك يجوز أن تصالح من غصبك عبداً وأبق منه على دنانير مؤجلة أو دراهم مؤجلة إذا كانت الدنانير أو الدراهم كقيمته فأقل . قال في كتاب الصلح وإن غصبك عبداً فأبق منه فلا يجوز أن تصالحه على عرض مؤجل ، وأما على دنانير مؤجلة فإن كانت كالقيمة فأقل جاز وليس هذا من بيع الآبق ، أي لأن الغاصب ضمن قيمة العبد بمجرد استيلائه عليـه فالمصالح عنه قيمته لا نفسه حتى يمنع بيعه ، لأن الصلح على غير المدعى به بيع وبيع الآبق ممنوع والله أعلم .

طفي هذا هو المتعين في تقرير كلام المصنف لموافقته نص المدونة ، إذ هذه المسائل كلها تبع فيها المصنف نص المدونة ولم يذكرها ابن الحاجب ولا ابن شاس .

(وإن) جنى شخص على آخر بموضحة عمداً وموضحة خطأ مثـلا و (صالح) ـه (بشقص) بكسر الشين المعجمة وسكون القاف فصاد مهملة ، أي جزء من عقار مشترك بينه وبين آخر (عن موضحتي) بضم الميم وكسر الضاد المعجمة وفتـح الحاء المهملة

---

(١) (قوله في المقوم) طفي فلا يصح فرضها في الطعام ، لأنـه مثلي يترتب المثل باستهلاكه فأخذ العين عنه فسخ دين في دين ، ولا يصح حمله على الجزاف لأنه يقتضي أنه لا يجوز إلا بدراهم أو دنانير بشرطه مع أن فيها على اختصار ابن يونس ومن استهلكت له صبرة قمح لا يعرفان كيلها جاز أن يأخذ بقيمتها ما شاء من طعام غير جنسها أو عرض نقداً ، الى أن قال وأما على كيل لا يشك أنه أدنى من كيل الصبرة فلا بأس بـه وكأنه أخذ بعض حقه .

عَمْدٍ وَخَطَإٍ ، فَالشُّفْعَةُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الشِّقْصِ وَبِدِيَةِ ٱلْمُوضِحَةِ ، وَهَلْ كَذَلِكَ إِنِ ٱخْتَلَفَ ٱلْجُرْحُ ؟ تَأْوِيلَانِ .

والفوقية مثنى موضحة حذفت نونه لإضافته ، أي جرح أظهر العظم بإزالة ما عليه من جلد ولحم نشأت إحداهما عن فعل (عمد و) الأخرى عن فعل (خطأ) وأراد شريك الجاني أخذ الشقص المصالح به بالشفعة ، ومعلوم أن موضحة العمد لا دية لها إنما فيها القصاص ، أو العفو كسائر جنايات العمد ، ودية موضحة الخطأ نصف عشر دية النفس .

(فالشفعة) في الشقص لشريك الجاني (بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة) الخطأ ، أي يدفع الشفيع للمجني عليه نصف قيمة الشقص في مقابلة نصف الشقص المصالح به عن موضحة العمد ، لأنها ليس فيها مال مقدر ، ويدفع له أيضاً دية موضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة في مقابلة نصفه المصالح به عن موضحة الخطأ عند ابن القاسم ، لأن قاعدته إذا أخذ الشقص في مقابلة معلوم كدية الخطأ ، ومجهول كجرح العمد أن يوزع عليهما نصفين نصف للمعلوم ونصف للمجهول ، وتعتبر القيمة يوم الصلح ، وهذا إذا كان الصلح على إقرار أو بينة ، فإن كان على إنكار فالشفعه بقيمة جميع الشقص كما تقدم .

(وهل كذلك) أي المصالح به عن معلوم ومجهول متفقين كموضحتين في قسمه نصفين بينهما (إن اختلف الجرح) كقتل نفس خطأ وقطع يد عمداً أو عكسه صالح عنهما بشقص من مشترك وأراد الشريك أخذه بالشفعة ، وهذا قول ابن عبد الحكم (أو) إن اختلف الجرح يقسم الشقص بينهما على قدر دينيهما فيأخذ الشفيع بخمسمائة دينار ثلثه المصالح به عن دية اليد، وثلثي قيمة الشقص المصالح بهما عن دية النفس في صورة العكس، لأن دية اليد المقطوعة خطأ خمسمائة دينار ودية النفس لو كانت خطأ ألف دينار ومجموعهما ألف وخمسمائة نسبة الألف له ثلثان والخمسمائة ثلث ، وعلى هذا قس صورة الأصل فيأخذ بدية النفس ألف دينار ، وبثلث دية الشقص ، وعلى هذا أكثر القرويين (تأويلان) والله سبحانه وتعالى أعلم .

« باب »

شَرْطُ ٱلْحَوَالَةِ : رِضَا ٱلْمحِيلِ وٱلْمحَالِ

(باب)

(في بيان شروط الحوالة وما يتعلق بها)

(شرط) صحة (الحوالة) عياض وغيره ماخوذة من التحول من شيء الى شيء، لأن الطالب تحول من طلب غريمه الى طلب غريم غريمه. ابن عرفة الحوالة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحاً بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هوله ا هـ. الحط ولا يشمل حوالة من تصدق بشيء أو وهبه وأحال بـه على من له عليه مثله اذ لا يطلق لفظ الدين على الهبة والصدقة عرفاً، وهي حوالة كما نقله في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب، فلو أحال البائع على المشتري. طفي الطرح مفرع على الحوالة لا نفسها وقد جعله في الجواهر من أحكامها فقال أما حكمها فبراءة المحيل من دين المحال وتحويل الحق الى المحال عليه، وبراءة ذمة المحال عليه من دين المحيـل ا هـ، وإلى هذا اشار المصنف بقوله الآتي ويتحول الخ ا هـ.

البناني الطرح في كلام ابن عرفة فعل الفاعل، أي طرح المحال عن ذمـة المحيل فهو مضاف لمفعوله وليس هو البراءة في كلام الجواهر، بل هي مفرعة عنـه ثم قال عياض الأكثر أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد، لأنها معروف الباجي ليست من الدين بالدين لبراءة ذمة المحيل بنفس الإحالة، فهي من باب النقـد. عياض في حـل الحوالة على الندب أو الإباحة قولا الأكـثر، وبعضهم الباجي هي على الإباحة.

(رضا) الشخص (المحيل و) رضا الشخص (المحال) ابن عرفة صرح ابن الحاجب وابن شاس إنهما من شروطها، ولم يعدها اللخمي وابن رشد منها وهو أحسن، والأظهر أنهما جزآن كلما وجدا وجدت ا هـ. الحط والظاهر أنهما شرطان كما قال المصنف لا جزآن،

كما قال ابن عرفة لعدم توقف تعقلها عليهما ووجودها عليهما ، ولذلك اختلف العلماء في اشتراط رضا المحال ، وإنما أركانها المحيل والمحال عليه والمحال به وقول ابن عرفة كلما وجد أوجدت ممنوع فقد يوجدان ولا توجد إذا فقد شرط من شروطها .

وقال في المدونة إذا أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة ا هـ . وقال ابن ناجي في شرح الرسالة نص شيخنا أبو مهدي على أن حدها يدل على أنهما شرطان لا جزآن إذا لم يذكر في الحد . طفي ابن راشد اشترطوا رضا المحيل والمحال لأنها بيع في الحقيقة ، وهو لا يصح إلا برضا البائع والمشتري ، ولذا قال عياض هي عنـــد أكثر شيوخنا مبايعة وقد علمت ما في حد ابن عرفة ، وحيث كانت مبايعة فالرضا شرط فيها كما فيه . وقول ابن عرفة كلما وجدا وجدت غير مسلم كتخلف الصيغة كالبيع قد يوجد الرضا ، وتتخلف صيغته وإنما أركانها المحيل والمحال به والمحال عليـــه كالبيع ركنه العاقدان والمعقود عليهما والصيغة ، وقد تقرر أن الركن لا تتعقل الماهية بدونه والحوالة لا يتوقف تعقلها على الرضا .

وأما رد « ح » على ابن عرفة بقوله قد يوجدان ولا توجـد لفقد شرط من شروطها فغير وارد ، إذ شأن الماهية بطلانها عند تخلف شرطها وإن اجتمعت أجزاؤها ومرادهم بوجودها عند وجود أجزائها وجودها بقطع النظر عن تخلف الشرط (فقط) أي لارضا المحال عليه فليس شرطاً على المشهور . قال في التوضيح وعلى المشهور فيشترط في ذلـك السلامة من العداوة قاله مالك «رض» .

المازري وإنما يعرض الإشكال إذا استدان رجل من آخر ديناً ثم حدثت بينهماعداوة بعد الاستدانة هل يمنع من له الدين من اقتضائه لئلا يبالغ فيه ويؤذيه فيؤمر بتوكيل غيره أولا يمنع لأنها ضرورة ، وردد ابن القصار في هذا وإشارته تقتضي الميل إلى أنه لا يمكن من اقتضائه بنفسه . وقال البساطي لو كان المحال عدواً للمحال عليه اشترط رضاه . واختلف على هذا إذا حدثت العداوة بعد الحوالة هل يجب التوكيل أولا ، كما قالوا فيمن له دين

على شخص وتجددت بينهما عداوة . قال في التوضيح وعلى المشهور فهل يشترط حضور المحال عليه وإقراره كما في بيع الدين وهو قول ابن القاسم ، وهو قول ابن الماجشون ، وللموثقين الاندلسيين أيضاً القولان . وفي المتيطية عن مالك «رض» إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه ، وأصل الخلاف مبني على الخلاف الذي بين الشيوخ هل هي مستثناة من بيع الدين بالدين فيسلك بها مسلك البيوع أو هي أصل بنفسه ا هـ كلام التوضيح.

وقال ابن سلمون ولا يشترط رضا المحال عليه عند جمهور العلماء، ولا يشترط علمه ولا حضوره على المشهور . وفي الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب، وإن وقعت فسخت حتى يحضر وإن كانت له بينة ، لأنها قد تكون للغائب من ذلك براءة . وفي المشتمل لا تجوز الحوالة إلا على حاضر مقر ا هـ ، وعلى قول ابن القاسم اقتصر الوقار في مختصره ، ونصه ولا يجوز أن يحال أحد بحق له على غائب لأنه لا يدرى ما حاله في ماله، ولا يجوز أن يحال به على ميت بعد موته وهو بخلاف الحي الحاضر ، لأن ذمة الميت قد فاتت ، وذمة الحي موجودة ا هـ ، وعليه اقتصر صاحب الإرشاد وصاحب الكافي والمتيطي وابن فتوح، وقبله ابن عرفة .

وفي المدونة لا بأس أن تكاري من رجل داره أو عبده بدين حال أو مؤجل على رجل آخر مقر حاضر مليء وتحيله عليه إن شرعت في السكنى والخدمة . أبو الحسن شرط هنا كونه حاضراً مقراً ولم يشترطه في بعض المواضع . الشيخ فحيث ذكره يقيد به ما لم تذكره ا هـ ، المشذالي قوله مقر حاضر مفهومه لو كان غائباً لم تجز الحوالة في الطرر عن ابن أبي زيد القرطبي لا تجوز الحوالة على غائب ، فإن وقعت فسخت لأنه قد تكون للغائب من ذلك براءة .

(و) شرط صحة الحوالة (ثبوت دين) للمحيل على المحال عليه ، وكذا للمحال على المحيل وإلا فهي حمالة في الأولى ووكالة في الثانية لا حوالة ولو وقعت بلفظها ووصف دين بـ (لازم) فلا تصح الحوالة على دين على صبي أو سفيه تداينه بغير إذن وليه ، أو رقيق بغير إذن سيده .

فإن قيل قد صرح في المدونة بجواز حوالة المكاتب إلا على سيده على مكاتبه الأسفل إذا بت عتق الأعلى مع أن ما على المحيل والمحال عليه غير لازم . فالجواب أنه بتعجيل العتق صار ديناً لازماً بالنظر الى المحيل ، واغتفر عدم لزومه بالنظر الى الأسفل المحال عليه لكونه بين المكاتب وسيده ، ولذا امتنع أن يحال أجنبي على الأسفل قبل أن يبت عتقه ، واحترز به أيضاً عمن صرف ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها فـلا تصح لعدم المناجزة في الصرف ، وهو يوجب فسخه ، فالدراهم لم تلزم المحال عليه ، والمرادوبثبوت الدين تقرره ببينة أو إقرار قبل الحوالة . وإن لم يكن على الإقرار ببينة أو أنكر بعد ذلك بدليل قوله ويتحول الخ ، ومـــا ذكره المصنف شرط في صحتها كما قدرته وهي تقتضي اللزوم هنا .

ويشترط في تمامها كون الدين اللازم عن عوض مالي ، فمن خالع زوجته بمال وأحال به ذا دين عليه فماتت قبل قبضه منها رجع على الزوج بدينه ، قاله ابن المواز ، وقوله دين أي ولو حكما كهبة وصدقة فتصح الحواله بهما على دين للواهب أو المتصدق أفاده عب .

البناني ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا الثبوت العرفي ببينة أو إقرار،وحينئذ يكفي في ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتي آخر الباب ، ويحتمـل أنه أشار بالثبوت إلى ما في التوضيح عن ابن القاسم من شرط الحضور والإقرار خلافاً لابن الماجشون ، وتأمـل هذا الشرط مع قوله فإن أعلمه بعدمه الخ ، وقد أشار في التوضيح إلى هذا البحث عنـد تعريف الحوالة .

وأجاب اللقاني بأن ثبوت الدين شرط في صحة الحوالة ، ولزومها لا في أصل كونهـا حوالة ، وفيه نظر . وأجاب « ز » بعد بما هو غير مقنع ، وحاصله أن الثبوت شرط ما لم يعلم المحال بعدم الدين ويرضى والله أعلم ، وقوله لازم لم يذكره ابن شاس ولا ابن الحاجب ولا ابن عرفة . وقد تورك « ق » عليه في اشتراطه قائلا إنما اشترطوا هذا في الحمـــالة . لكن في ضيح عن التونسي أنه لا تجوز حوالة الأجنبي على المكاتب وهو يفيد شرط اللزوم وما في « ز » من أنه احترز به عن دين صبي أو سفيـه بغير إذن وليه فلا يحال به حيث

فَإِنْ أَعْلَمَهُ بِعَدَمِهِ وَشَرَطَ الْبَرَاءَةَ : صَحَّ ، وَهَلْ إِلاَّ أَنْ يُفَلَّسَ أَوْ يَمُوتَ ؟ تَأْوِيلاَنِ .

كان لهما ، ولا عليه حيث كان عليها فغير ظاهر ، لأن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا ، وكذا من صرف ديناراً بدراهم وأحال غريمه عليها لا دين له لعدم صحة الصرف فتأمله ، وفيه نظر ، إذ لا شك في ثبوته عليهم وأن المنفي إنما هو لزومه والله أعلم .

(فإن) أحاله على من ليس له عليه دين و (أعلمه) أي المحيل المحال (بعدمه) أي الدين بأن قال له لا دين لي على المحال عليه ، أو علم المحال عدمه من غير المحيل قاله في المدونة ، ظاهرها وإن لم يعلم المحيل علمه ورضاه بها (وشرط) المحيل على المحال (البراءة) من الدين المحال به مع الحوالة على من لا دين له عليه ورضي المحال بشرطها (صح) عقد الحوالة فلا يرجع المحال على المحيل عند ابن القاسم ، لأن للمحال ترك حقه مجاناً . وروى ابن وهب في المدونة لا يرجع عليه إلا في الموت والفلس .

فإن قلت كيف تكون هذه الحوالة وشرطها ثبوت دين . قلت نزل علمه بعدمه ورضاه منزلة ثبوته ، لكن في الجملة وإلا لم يرجع المحال على المحيل إذا مات المحال عليه أو فلس اتفاقاً ، مع أن فيه تأويلين أشار لهما بقوله (وهل) لا يرجع المحال على المحيل الذي أعلمه بعدمه وشرط عليه البراءة في كل حال (إلا أن يفلس) بضم التحتية وفتح الفاء واللام مشددة المحال عليه (أو يموت) المحال عليه فللمحال الرجوع على المحيل لشبه الحوالة حينئذ بالحمالة . فقول ابن القاسم موافق لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل ابن رشد أو لا يرجع عليه ولو فلس المحال عليه أو مات ، فقول ابن القاسم مخالف لرواية ابن وهب ، وهذا تأويل أبي محمد في الجواب (تأويلان) وجمع أبو عمران بينهما بأن جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة والرواية فيمن لم يشترطها ، وفهم من قوله شرط البراءة أن له الرجوع إن لم يشترطها ، وهو قول ابن القاسم وأحرى إن اشترط المحال الرجوع فهو له عند ابن القاسم .

(تنبيهان)

الأول : تلخص من كلامه منطوقاً ومفهوماً ثلاث مسائل ، اشتراط المحيل البراءة ، واشتراط المحال الرجوع وعدم اشتراط أحدهما شيئاً منها .

الثاني : بعض مشايخي كيف صحت الحوالة حيث أعلمه بأن لا دين له على المحال ، واشترط البراءة مع قولهم لا بد فيها من ثبوت دين لازم ، وهل هذا إلا تناقض. وأجاب بعدم التناقض لأن قولهم لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه بعدمه ولم يشترط البراءة، ومحل الصحة الإعلام واشتراط البراءة أفاده تت . طفي قوله فإن أعلمه بعدمه ... الخ ، لو قال فإن علم بعدمه كما عبر في المدونة وابن الحاجب لكان أولى ، إذ لا يشترط أن يعلمه المحيل ، والمدار على علم المحال . وجمل تت التأويلين بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب تبع فيه الشارح والتوضيح ، ونسبوا الوفاق لأبي محمد ، وفي ذلك كله نظر ، بل الوفاق بين قولي ابن القاسم وأشهب وهو لمحمد ابن المواز كما في ابن يونس وأبي الحسن وغيرهما ، وذلك أن ابن القاسم قال لا يرجع ، وقال أشهب يرجع في الفلس والموت مع العلم وشرطه البراءة ، فقال ابن القاسم يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم،ويكون معناه لا يرجع ما لم يفلس أو يمت ، وعلى هذا تأولهما محمد ، واحتج بأنه لو دفع المحال عليه لكان له الرجوع به على المحيل .

وأما رواية ابن وهب ففي المدونة روى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما فيمن قال لرجل حرق صحيفتك التي لك على فلان ، واتبعني بما فيها من غير حوالة بدين له عليه فاتبعه حتى فلس الضامن ، أو مات ولا وفاء له أن للطالب الرجوع على الأول ، وإنما يثبت من الحوالة ما أحيل به على أصل دين . ابن يونس وبه أخذ سحنون .

أبو عمران جواب ابن القاسم فيمن اشترط البراءة إلى آخر ما تقدم عنه فأنت ترى التوفيق ، الأول بين قولي ابن القاسم وأشهب ، بخلاف توفيق أبي عمران فانه بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب ، ومعنى قوله سابقاً ، فإن أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح ،

أي صح عقدها حوالة لازمة ولا يرجع على المحيل ولا ينقلب حمالة ، فإن لم يعلم لم تصح وتنقلب حمالة ، قال فيها وإن أحالك على من ليس له قبله دين فليست حوالة وهي حمالة اهـ ، وعلى هذا يتنزل كلام بعض مشايخ تت ، فمعنى قوله لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه ، أي لا بد من ثبوته في كونها حوالة وإلا انقلبت حمالة ، ومعنى قوله ومحل الصحة أي صحتها حوالة ولا تنقلب حمالة فليس له الرجوع على المحيل .

البناني الظاهر أن الحوالة صحيحة وإن لم يرض المحال عليه ، لكن إن رضي لزمه وإلا فلا ، والتأويلان ذكرهما ابن رشد في المقدمات ، ونصه واختلف إن شرط المتحمل له على المحيل أن حقه عليه وأبرأ الغريم ، فظاهر قول ابن القاسم أن الشرط جائز ولا يرجع على الغريم. وروى ابن وهب عن مالك رضي الله تعالى عنهما أنه لا يرجع عليه إلا أن يموت المحيل أو يفلس ، ثم قال فمن الناس من حمل رواية ابن وهب عن مالك في المدونة على التفليس لقول ابن القاسم فيها ، ومنهم من قال معنى ما ذهب اليه . ابن القاسم أنه لا يرجع المتحمل له على غريمه الأول إلا أن يموت أو يفلس ، ويحتمل عندي أن يؤول قول ابن القاسم على أنهما قد أبرآ الغريم جميعاً من الدين جملة ، فابن القاسم إنما تكلم على غير الوجه الذي تكلم عليه مالك في رواية ابن وهب ، وهذا سائغ ممكن محتمل اهـ ، فهي ثلاث تأويلات ، وعزا ابن يونس الثاني لمحمد والثالث لأبي عمران .

وقال أشهب في كتاب محمد يرجع في الفلس والموت مع العلم ، وشرط البراءة فقال ابن يونس يحتمل أن يوفق بينه وبين قول ابن القاسم بمثل التأويل الثاني ، وعليه تأوله محمد ، ولا يمكن فيه التأويل الثالث ، لأنه شرط البراءة كقول ابن القاسم بخلاف رواية ابن وهب ، وبما ذكرنا من كلام ابن رشد وابن يونس علم أن التوفيق الذي في كلام المصنف موجود بين قول ابن القاسم ورواية ابن وهب كما وجد بينه وبين قول أشهب خلافاً لطفي في إنكاره وجوده في رواية ابن وهب والله أعلم .

(و) شرط صحة الحوالة (صيغتها) أي الحوالة . ابن عرفة وهي ما دل على ترك

المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه . واختلف الشارحان هل لا يشترط التصريح بلفظها وهو قول ابن رشد لا تكون إلا بالتصريح بلفظها ، أو ما ينوب منابه كخذ منه حقك وأنا بريء من دينك وشبهه وعلى هذا أدرج الشارح ، أو يشترط وعليه مشى البساطي ، فقال لا بد أن يقع عقدها بلفظها ووقع في كلام ابن القاسم ما يدل عليه حيث قال إنما الحوالة أن يقول أحلتك بحقك على فلان وأبرأ منه بعدما قال فيمن أمر رجلاً أن يأخذ من رجل ، كذا وأمر الآخر بالدفع ليس بحوالة . وقال في موضع آخر لو قال خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك بحوالة وهذا ظاهر كلام المصنف اه تت .

طفي الشارح والبساطي قراره على أن شرطها كونها بلفظها ، لكن لما أتى الشارح بكلام ابن رشد دل على عدم شرط لفظها فصح نسبته له ، وقد قال « ح » انظر هل مراده بصيغتها أنها لا تنعقد إلا بلفظها ، وعليه حمل الشارح في شروحه لكنه أتى بعده بكلام البيان ، وهو يدل على خلاف ذلك أو مراده أنه لا بد فيها من لفظ يدل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل ، وهذا هو الذي نص عليه في البيان ، ولم يذكر خلافه ، وعليه اقتصر ابن عرفة قال في أول سماع يحيى من كتاب الحوالة والكفالة . قال يحيى قال ابن القاسم في رجل طلب رجلاً بحق فذهب به إلى غريمه ، وقال له خذ حقك من هذا وأمره بالدفع اليه فتقاضاه فقضاه بعض حقه أو لم يقضه شيئاً منه فأراد الرجوع على الأول ببقية حقه أو بجميعه ، فذلك له ، وليس هذا بوجه الحوالة اللازمة لمن احتال بحقه ، لأن له أن يقول لم أحتل عليه بشيء ، وإنما أردت أن أكفيك التقاضي ، وإنما وجه الحوالة اللازم أن يقول أحيلك على هذا بحقك وأبرأ بذلك مما تطلبني وإلا رجع عليه بحقه .

ابن رشد هذا كما قال ، لأن الحوالة بيع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك إلا بيقين ، وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه ، مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك وما أشبه ذلك . واستظهر ما قاله ابن رشد بعد نقله عن أبي الحسن أن من شرطها كونها بلفظ الحوالة ، وكلام ابن

عرفة يدل على ما قاله ابن رشد إلا أن أبا الحسن اشترط ذلك للبراءة من الدين ، ونصه الشيخ وللبراءة بالحوالة أربعة شروط رضا المحيل والمحال وأن تكون بلفظ الحوالة وأن تكون على أصل دين وأن لا يغر بها على من علم عدمه ا هـ ، فإن لم تكن بلفظها عنده فكأنها حمالة ويرجع على المحيل . وعند ابن رشد يبرأ بلفظها أو ما يقوم مقامه كخذ حقك من فلان وأنا بريء منه .

وأما قول البساطي وقال في موضع آخر لو قال خذ حقك من هذا وأنا بريء منه فليس بحوالة ا هـ ، فغير صحيح إذ لم يقل ذلك ابن القاسم إنما وقع في العتبية من سماع يحيى ما نقل لفظه أولاً فقط ، فقال ابن رشد هذا كما قال لأن الحوالة بيع من البيوع ينتقل بها الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلا يكون ذلك إلا بيقين وهو التصريح بلفظ الحوالة أو ما ينوب منابه ، مثل أن يقول له خذ من هذا حقك وأنا بريء من دينك وما أشبه ذلك ا هـ ، فلو وقع لابن القاسم ما نقله عنه البساطي ما قال ابن رشد هذا ، والعجب من تت كيف سلمه وقد قال بعض الشيوخ إذا قال له اتبع فلاناً بحقك فهي حوالة لقوله ﷺ ومن اتبع على مليء فليتبع ، قال فلما أتى بلفظ يشبه النص كان حوالة إذا كان ذلك على المحال عليه .

ابن رشد وليس ذلك بالبين ، وإنما البين في ذلك أن يقول قد اتبعتك على فلان ، وأما إذا قال اتبع فلاناً فيتخرج على قولين، وهما هل الأمر يحمل على الإيجاب أم لا، اختلف فيه قول مالك « رض » اهـ ، والقولان اللذان أشار اليهما هما الروايتان في قول البائع خذ هذا الثوب بكذا هل هو إيجاب للبيع كقوله بعتك أم لا ، نعم في عبارة أبي الحسن من شروط الحوالة كونها بلفظ الحوالة وأطلق ونصه وللبراءة بالحوالة أربعة شروط كونها برضا المحيل والمحال ، وكونها بلفظ الحوالة وكونها على أصل دين وأن لا يغر بالإحالة على من علم عدمه . ثم قال الحط والأول أظهر والله أعلم ، ويؤيده قول ابن شاس إن أتى بلفظ يحتمل الحوالة والوكالة كقوله خذ الذي لك علي من الدين الذي لي على فلان ، فقال ابن القاسم

للمحال أن يرجع على المحيل ، ويقول إنما طلبت منه ثيابه عنك لا على أنها حوالة أبرأتك منها والله أعلم .

(و)شرط صحة الحوالة (حلول) الدين (المحال به) على المحيل لأنه إن كان مؤجلا أدى إلى تعمير ذمة بذمة[1] فيلزم بيع دين بدين المنهي عنه ، وبيع ذهب بذهب أو ورق بورق وليس يداً بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً ، إلا أن يكون الدين المحال عليه حالا ويقبضه قبل افتراقهما مثل الصرف فيجوز . الحط يعني أنه يشترط فيها كون الدين المحال به حالا ووقع في السلم الثاني من المدونة ما يوهم خلافه ، ونصه ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي، فذلك جائز قبل الأجل وبعده ، فأورد بعضهم على ابن عبد السلام حين اقرائه هذا المحل أنه خلاف المذهب من اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب ، ثم قال ابن عرفة ثم بان لي سره بأن شرط الحلول في الحوالة الحقيقية التي هي على أصل دين ، وهذه مجاز لأنها على غير أصل دين فهي حمالة .

---

(١) (قوله إلى تعمير ذمة بذمة) كذا في عب ، وهو غير ظاهر ، إذ هو بيع ذمة بذمة ، فالصواب إبدال تعمير ببيع كما في عبارة ابن رشد ، ونصها يشترط لجوازها أن يكون دين المحال حالا لأنه إذا لم يكن حالا كان بيع ذمة بذمة فدخله ما نهى عنه من الدين وما نهى عنه من بيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق لا يداً بيد إن كان الدينان ذهباً أو ورقاً ، إلا أن يكون الدين الذي ينتقل اليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز اه .

وقال عياض شروط الحوالة التي لا تصح بدونها أربعة أولها حلول الدين المحال به فلا تصح إذا لم يحل ، وصارت الدين بالدين حقيقة ، ومراد الأئمة بهذا انها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه إذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة ، قال النبي ﷺ وإذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع ، وفيه حجة على أنها لا تجوز الحوالة إلا من دين حل لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل اه .

وإنْ كِتَابَةً ،

ويشترط حلول الدين المحال به إن كان غير دين كتابة ، بل (وإن) كان (كتابة) أي نجومها أحال المكاتب سيده بها على دين له على أجنبي فتح الحوالة بهـا إن حلت حقيقة بانقضاء شهورها أو حكماً بأن نجز سيده عتقه الحط هذا مذهب ابن القاسم وخالفه غيره في ذلك . ابن جزى في قوانينه الحوالة على قسمين إحالة قطع وإحالة إذن ، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط ، الأول : كون الدين المحال به قد حل . الثاني : كون الدين المحال به مساوياً للمحال عليه في الصفـة والمقدار ، الثالث : كون الدينين ليسا معاً ولا أحدهما طعاماً من سلم .

وأما إحالة الإذن فهي كالتوكيل على القبض والإقطاع ، فيجوز بما حل بها ولم يحل ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ، ويجوز للمحيل عزل المحال في الإذن عن القبض ولا يعزله في إحالة القطع . طفي اشتراط حلول المحال بـه حيث تؤول إذا لم يحل لممنوع وإلا جازت . ابن رشد يشترط لجوازها كون دين المحال حالا لأنه إذا لم يكن حالا كانت بيع ذمة بذمة فدخله مانهى عنه من الدين بالدين وما نهى عنه من بيع الذهب بالذهب أو الورق بالورق لا يداً بيد إن كان الدينان ذهبا أو ورقا إلا أن يكون الدين الذي ينتقل اليـه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز .

عياض شروط الحوالة التي تجوز بها ولا تصح بدونها أربعة ، أولهـا : حلول الدين المحال به فلا تصح إذا لم يحل وصارت الدين بالدين حقيقة ، ومراد الأئمة بهـذا أنها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها إلا أنه إذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة . عياض في قوله ﷺ مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع حجة على أنه لا تجوز الحوالة إلا من دين حل، لأن المطل والظلم إنما يصح فيما حل. وفي التوضيح الحوالة رخصة فيقتصر فيها على موردها يعني به حلول المحال به استقراء غير واحد من قوله ﷺ مطل الغني ظلم ... الحديث . فإن خرجت عن محل الرخصة فأجرهـا على القواعد ، فإن أدت إلى ممنوع منعت وإلا جازت قاله ابن رشد ، وأطلق المنع من أطلقه

إذا لم يحل لأن حقيقتها ذمة بذمة ، وتعجيل الحق يخرجهـــا عن أصلها ، وعلى التعجيل يحمل قولها في السلم الثاني ولو استقرض الذي عليه السلم مثل طعامك من أجنبي وسأله أن يوفيك أو أحالك به ولم تسأل أنت الأجنبي ذلك جاز قبل الأجل وبعده ، وبـــه تعلم جواب ما أورده بعض أهل درس .

ابن عبد السلام عليه حين اقرائه هذا المحل ان كلامها هذا خلاف المذهب من اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره جواب. وقول ابن عرفة بأن لي سره بأن شرط الحلول إنما هو في الحقيقة التي هي على أصل دين ، وهذه مجاز به لأنها ليست على أصل دين فهي حمالة فيه نظر ، لأنها على أصل دين باستقراضه ، إذ القرض يلزم بالعقد ويجبر على دفعـــه فهو دين حقيقة .

(لا) يشترط في صحة الحوالة حلول دين المحال (عليـــه) كان كتابة أو غيرها نعم يشترط في الحوالة على الكتابة كون المحال هو السيد بأن يحيله مكاتبه بما حل حل عليـــه على كتابة مكاتب للمكاتب ، فلا يصح أن يحيل السيد أجنبياً له عليه دين على مكاتبه، نص عليه التونسي ، ونقله في التوضيح،وعزى ابن شاس وابن الحاجب لابن القاسم اشتراط حلول الكتابة المحال عليها السيـــد ، واعترض عليهما ما حكياه من شرط حلولها بأن الكتابة المحال عليها لم يشترط ابن القاسم ولا غيره حلولها ولم يعرف من قال به ، ونص المدونة ابن القاسم وإن أحالك مكاتبك بالكتابـــة على مكاتب له وله عليه مقدار ما على الأعلى فـــلا يجوز إلا أن يبت عتق الأعلى وإن لم تحل كتابة الأعلى جازت بشرط تعجيل العتق .

قال في المدونة فإن عجز الأسفل رق لك ولا ترجع على المكاتب الأعلى بشيء ، لأن الحوالة كالبيع وقد تمت حريته ، وهذا كله بشرط كون المحال السيد لا أجنبياً. التونسي والمكاتب جائز له أن يحيل سيده بما حل من كتابته على ما لم يحل وإن كان المحال أجنبياً لم يجز ، وهي لو حلت لم تجز للحوالة عليها من الأجنبي ، لأن الحوالة إنـــما أجيزت في الأجنبي إذا أحيل على مثل الدين ، وهاهنا قد يعجز المكاتب المحال عليه فتصير الحوالة

على غير جنس الدين كما لو كان على رجل دين لأجنبي فأحاله بـه على مكاتبه فلا تجوز لذلك لأنه قد يعجز فتصير الحوالة قد خالفت ما رخص فيه منها ، وهو كون المحـال عليه من جنس المحال به .

فإن قيل قد أجزتم بيع الكتابة للمكاتب أو غيره مـع إمكان أن يشتري كتابته تارة ورقبته أخرى ، قيل أصل الحوالة رخصة لأنها دين بدين فـلا يتمدى بها ما خفف منها اه ، كلام التوضيح ولخصه في الشامل بقوله وحلول محال به ، ثم قال لا محال عليه مطلقاً ، وللمكاتب أن يحيل سيده لا أجنبياً بما حل من كتابته على نجوم مكاتبه، وإن لم تحل . البناني وفي التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القـاسم في المدونة حلولها ، قال وإلا فهو فسخ دين في دين . وقال غيره فيها لا تجوز الا أن يعتق مكاتبـه لأن ما على المكاتب ليس ديناً ثابتاً ، فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما تقدم أن من شرط المحال به الحلول ، ورأى غيره أنها ليست دينـاً ثابتاً ، واختاره سحنون وابن يونس وغيرهما ، وحكى عبد الحق عن شيوخه أنه انما اختلف ابن القاسم وغيره إذا سكتا عن شرط تعجيل العتق ، وعن شرط بقائه مكاتباً فعند ابن القاسم تفسخ مـا لم تفت بالأداء ، وعند غيره يحكم بتعجيل العتق .

وأما ان أحاله بشرط تنجيز العتق فلم يختلفا في جوازها بشرط عدمه فلم يختلف في منعها ، ابن عرفة لا تجوز حالة بكتابة وتجوز الحوالة على أصل دين ، وفي شرطهـا بحلولها قولا ابن القاسم وغيره فيها ، وصوبه سحنون والصقلي واللخمي بعض شيوخ عبد الحق ان لم تحل الكتابة وأحال عليها سيده بشرط تعجيل عتقه أو بشرط عدمه لـم يختلفا فيهما . وان لم يشترطا فقال ابن القاسم تفسخ، يريد ما لم تفت بالأداء وغيره يحكم بتعجيل العتق ثم بعد مدة اطلعت على تمام كلام ابن عرفة فوجدته نص على أن ما تقدم انما هو في احالة المكاتب سيده على دين له على أجنبي .

وأما اذا أحاله على مكاتبه فلا بد من تعجيل عتق الأعلى حلت كتابته أو لا ، ونصه بعد ما تقدم عنه وفيها ان أحالك مكاتبك بكتابته على مكاتبه بقدرهـا لم تجز الا

ببت عتق الأعلى، فان عجز الأسفل رق لك . الصقلي يريد وإن لم تحل كتابة الأعلى لشرطه تعجيل عتقه . المازري قالوا لا معنى لشرط تعجيل عتقه ، لأن الحكم يوجبه . الصقلي عن بعض الفقهاء القياس أن لفظ الحوالة يوجب تعجيل العتق وهو قول غير ابن القاسم ، وأشار المازري للاعتذار عن شرط تعجيل العتق بما تقريره أن الحوالة انما أوجبت براءة المحيل من حيث كونها على محقق ثبوته في ذمة المحال عليه ، والمحال عليه هنا ليس كذلك لاحتمال عجز الأسفل فلا يحصل نفس المحال عليه ، فضعف ايجاب هذه الحوالة البراءة الموجبة للعتق فافتقر الى شرطها بالعتق .

(و) شرط الحوالة (تساوي الدينين) المحال به والمحال عليه (قدراً) بان يحيل بعشرة دنانير أو دراهم على مثلها لا على أقل منها ولا على أكثر منها ، فليس المراد تساوي ما على المحيل لما على المحال عليه حتى تمتنع الإحالة بخمسة من عشرة على المحيل على خمسة له على المحال عليه ، أو بخمسة على المحيل على خمسة من عشرة له على المحال عليه كما توهم ، وإنما المراد تساوى ما يؤخذ من المحال عليه للمحال به بأن لا يكون أقل منه ولا اكثر .

(و) تساويهما (صفة) بان يكونا محمديين أو يزيديين فلا يحال بيزيدي على محمدي ولا عكسه زاد الشارح تساويهما جنساً كذهبين أو فضتين فلا يحال بذهب على فضة ولا عكسه البساطي يستغنى عن هذا بتساويهما صفة ، ورد بانه لا يلزم من تساوي الصفة اتحاد الجنس كدنانير ودراهم محمديتين أو يزيديتين (وفي) جواز (تحوله) بالاعلى صفة (على الأدنى) صفة بالأكثر قدراً علي الاقل قدراً ومنعه (تردد) وعلل الجواز بانه معروف ، والمنع بتأديته للتفاضل بين العينين .

الحط يعني أن الاشياخ المتأخرين ترددوا في جواز تحوله من الدين الأعلى إلى أدنى منه يريد أو من الكثير إلى أقل منه ، واكثر الشيوخ على الجواز ، وظاهر كلامه في التوضيح وكلام غيره أن التردد جار في التحول من الكثير إلى القليل ، بل صريح كلامهم ذلك فإن صاحب المقدمات القائل بالمنع شرط فيها تماثلهما في الصفة والقدر لا أقل ولا اكثر ولا

أدنى ولا افضل ا هـ . قلت هذا والله أعلم إذا كانت الحوالة بجملة الكثير على القليل كأحلتك بالمائة التي لك علي على فلان بعشرة لى عنده. أما إن قال له أسقطت عنك تسعين من المائة وأحلتك بالعشرة الباقية علي عشرة لي على فلان فالظاهر فيه التردد والله اعلم .

في التوضيح ما ذكره المصنف أي ابن الحاجب من جواز التحول بالاعلى على الأدنى موافق لكلام اللخمي والمازري وابن شاس ، ووجهه أنه أقوى في المعروف ا هـ . وقال ابن رشد وعياض لا يجوز ، وأما التحول من الادنى إلى الأعلى فقال في التوضيح وقع في بعض نسخ ابن الحاجب في قوله فيجوز بالاعلى على الادنى موضع على عن ، فهي بمعنى على ، ولا يصح كونها بمعناها لأن المعنى حينئذ فيجوز أخذ الاعلى عن الادنى ، وهذه لا يجوز صرح به غير واحد ا هـ .

ابن عرفة يشترط تماثل صنف الدينين ، وفي شرط تساويهما في الصفة والقدر مطلقاً أو جواز كون المحال عليه أقل أو ادنى . قول المقدمات شرطها تماثلهما في الصفة والقدر لا أقل ولا اكثر ولا ادنى ولا أفضل ، ونص اللخمي مع المازري والمتيطي ، وقال شروطها ست كونها على دين ، واتحاد جنس الدينين ، واتحاد قدرهما وصفتهما أو كون المحال عليه أقل أو أدني ا هـ .

(تنبيـــه)

في التوضيح حيث حكم بالمنع في هذا الفصل ، فإنما ذلك إذا لم يقع التقابض في الحال فان قبضه فيه جاز ، ففي الموازية إذا اختلف الدينان في الصنف او الجودة وهما طعام أو عين أو عرض من بيع أو قرض أو احدهما من بيع والآخر من قرض فلا تصح الحوالة وإن حلا ، محمد إلا أن يقبضه قبل افتراقهما فتجوز إلا في الطعام من بيع فلا يصح أن يقبضه إلا صاحبه ، وكذلك إن كان أحدهما ذهباً والآخر ورقاً فلا يحيله به ، وإن حلا إلا أن يقبضه مكانه قبل افتراق الثلاثة وطول المجلس .

(و) شرطها (أن لا يكونا) أي الدينان المحال به والمحال عليه (طعاماً من بيـــع) فلا يدخلها بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وأفرد طعاماً وإن كان خبراً عن مثنى لكونه

لاَ كَشْفُهُ عَنْ ذِمَّةِ ٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَيَتَحَوَّلُ حَقُّ ٱلْمُحَالِ عَلَى ٱلْمُحَالِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَوْ جَحَدَ ،

اسم جنس صادقاً على الكثير أيضاً ، كماء وثناه في السلم نظر التعدد المخبر عنه ، وشمل منطوقه صورتين كونهما من قرض ، ويكفي في هذه حلول المحال به بلا نزاع، وكون أحدهما من بيع والآخر من قرض ، ويكفي في هذه حلول المحال به بلا نزاع ، وكون أحدهما من بيع والاخر من قرض ، ويكفي في هذه حلول المحال به عند مالك واصحابه إلا ابن القاسم رضى الله تعالى عنهم أجمعين فاشترط حلولهما . ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب فهو المذهب ، فلذا اقتصر عليه المصنف وتبعه في الشامل . ابن عاشر علة المنع من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه في كون أحدهما من بيع فما معنى جوازها فيهما . البناني وجهه أن قضاء القرض بطعام البيع جائز ، وقد تقدم في كلام المصنف وقضاؤه عن قرض قلت هذا ظاهر إذا كان المحال به من قرض والمحال عليه من بيع لا في عكسه والله أعلم .

(لا) يشترط في صحة الحوالة (كشفه) أي المحال (عن) حال (ذمة) الشخص (المحال عليه) من غنى وفقر واشتغال بدين آخر غير المحال عليه وعدمه ، فتصح الحوالة مع عدم الكشف عنها ، ففي المتيطة عن مالك رضى الله تعالى عنه إجازة الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه وجعله اللخمي وغيره المذهب ، ونصه أجاز مالك رضى الله تعالى عنه الحوالة مع الجهل بذمة المحال عليه بحيث لا يدرى أموسر هو أو معسر ، المازري شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين ، وإلا كان غرراً بخلاف الحوالة لانها معروف فاغتفر فيها الغرور ونحوه لابن يونس .

(ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق) الشخص (المحال على) الشخص(المحال عليه) إن لم يكن مفلساً ، بل (وإن) كان قد (أفلس) المحال عليه حين الحوالة بدليل الاستثناء بعده وأولى إن طرأ فله بعدها إن استمر المحال عليه على إقراره بالدين ، بل (أو) أي وإن (جحد) المحال عليه الدين الذي عليه للمحيل بعد الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به

لعدم ثبوت دين عليه ، والأولى ابدال واو ويتحول بفاء التفريع في كل حال (الا أن يعلم المحيل بافلاسه) أي المحال عليه (فقط) أي دون المحال فيرجع على المحيل ، لأنه غره فيها واذا أحالك غريمك على من عليه دين فرضيت باتباعه فلا ترجع عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه .

أبو الحسن اللخمي إلا أن يشترط المحال أنه يرجع على المحيل ان أفلس المحال عليه أو جحد أو مات فله شرطه ، وهذا قول المغيرة ابن ناجي ، ونقله الباجي على أنه المذهب ، وقال ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافاً . وفي التوضيح مسألة الفلس صحيحة في المدونة وغيرها ، وقيدها المغيرة فقال الا أن يشترط المحال الرجوع على المحيل اذا أفلس المحال عليه فله شرطه . ابن عرفة حدوث فلس المحال عليه لغولا يوجب نقضها ، وسمع سحنون المغيرة أن شرط المحال ان أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ، ونقله الباجي كأنه المذهب . ابن رشد هذا صحيح لم أعرف فيه خلافاً . ابن عرفة فيه نظر لأنه شرط مناقض لعقد الحوالة ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أنه يفسده ، وفي بعضها يسقط الشرط ويصح العقد كالبيع على أن لا جائحة .

ابن سلمون ان أفلس المحال عليه قبل الإحالة عليه ولم يعلم بذلك المحال فله الرجوع على المحيل ، ولا تلزمه الحوالة ، فان انعقد في الوثيقة بعد معرفة المحال بملاء المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه وان كان افلاسه بعد الإحالة فلا كلام للمحال. الحط اذا علما جميعاً بفلسه فلا رجوع له عليه قاله مالك «رض» فأحرى اذا علمه المحال وحده ، فإن جهلا فلسه جميعاً فالذي يفهم من كلام المصنف أنه لا رجوع له عليه ، بل هو صريح فيه وهو الذي يفهم من كلام عبد الحق الذي نقله أبو الحسن والموضح وغيرهما ، بل هو صريح فيه .

ابن عبد السلام اعترض هذه المسألة غير واحد بأن فلس المحال عليه ان كان عيباً فله الرجوع ، علم المحيل به أم لا ، وإن لم يكن عيباً فلا رجوع له مطلقاً . وأجيب بأنه

وَحَلَفَ عَلَى نَفْيِهِ، إِنْ ظُنَّ بِهِ العِلْمُ، فَلَوْ أَحَالَ بَائِعٌ عَلَى مُشْتَرٍ بِالثَّمَنِ، ثُمَّ رُدَّ بِعَيْبٍ أَوِ اسْتُحِقَّ وَلَمْ تَنْفَسِخْ، وَاخْتِيرَ خِلَافُهُ

عيب مع علم المحيل لغروره ، وأجاب عبد الحق بأن الحوالة معروف فسهل على المحيل الا أن يغر فينبغي أن يقيد كلام ابن سلمون السابق بهذا .

(و) إن ادعى المحال علم المحيل بفلس المحال عليه وأنكره المحيل (حلف) المحيل (على نفيه) أي العلم (إن ظن) بضم الظاء المعجمة (به) أي المحيل (العلم) أي إن كان مثله يظن به أنه يعلم حال المحال عليه وإلا فلا يحلف ، وإن اتهمه المحال به هذا هو الذي يفيده النقل . والظاهر مثله في دعوى المحيل علم المحال فلس المحال عليه ، وفرع على قوله ويتحول الخ فقال (فلو أحال) شخص (بائع) شيئاً معلوماً بثمن معلوم (على مشتر) ذلك الشيء (بالثمن) الذي اشترى به قبل قبضه منه (ثم رد) بضم الراء وشد الدال على بائعه المحيل بثمنه (بـ) سبب (عيب) قديم اطلع عليه المشتري بعد البيع أو بسبب فساد البيع أو بسبب إقالة (أو استحق) بضم المثناة وكسر الحاء المهملة المبيع من المشتري المحال عليه قبل دفعه الثمن للبائع (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم، لأنها معروف فيلزم المشتري دفع الثمن ويرجع بعوضه على بائعه المحيل (واختير خلافه) أي عدم الانفساخ وهو الانفساخ .

الحط وتنفسخ عند أشهب واختاره الائمة . ابن المواز وغيره فقوله واختير غير جار على قاعدته من وجهين ، لأن مادة الاختيار اللخمي وصيغة الفعل لاختياره في نفسه وليس للخمي اختيار هنا ، والخلاف بين ابن القاسم واشهب منصوص والمختار لقول اشهب ابن المواز وغيره .

(تنبيـــه)

هذا الخلاف مقيد بظن البائع أنه ملك ما باعه ، وأما لو علم أنه لم يملكه كبيعه سلعة لرجل ثم بيعها لآخر وإحالته عليه بثمنها فلا خلاف أنها باطلة ، ويرجع المحال على المحيل

وَالْقَوْلُ لِلْمُحِيلِ ، إِنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ نَفْيُ الدَّيْنِ لِلْمُحَالِ عَلَيْهِ ، لاَ فِي دَعْوَاهُ وَكَالَةً أَوْ سَلَفاً .

قاله ابن رشد في نوازله ، ونقله في التوضيح والشامل وابن سلمون ، ونصه سئل ابن رشد عمن باع حصة من كرم وأحال عليه بثمنها فأثبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل بيعها للمحال عليه واستحق الحصة وفسخ البيع فقال إذا كان الأمر على ما وصفت فتنتقض الاحالة ويرجع المحال بدينه على الذي أحاله ، ولا يكون له قبل المحال عليه شيء لسقوط الثمن بالاستحقاق ، وهذه المسألة خارجة عندي من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة المحيل ، بخلاف ما إذا لم يكن من جهته ، وقد كنت سئلت عنها من مدة فأجبت فيها بمثل هذا الجواب في المعنى وإن خالفه في اللفظ .

(و) إن ادعى المحال على المحيل أنه أحاله على من ليس له عليه دين وادعى المحيل أنه أحاله على من له عليه دين بعد موت المحال عليه أو جنونه أو فلسه أو غيبته ولم يعلم موضعه فـ (القول للمحيل) بيمين (إن ادعى عليه) أي المحيل المحال (نفي) بفتح النون وسكون الفاء ، أي عدم (الدين لـ) لمحيل عند (المحال عليه) فإن حضر وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون شاهداً له أم لا ، وهل يجري في المليء والمعسر أم لا .

فإن قيل تقدم أن شرطها ثبوت دين لازم ، فمقتضاه تكليف المحيل بإثباته ، فجوابه أن رضا المحال بالحوالة ابتداء تصديق منه بثبوته فصار مدعياً والمحيل مدعى عليه فقبل قوله بيمينه ، وإن قبض شخص دين آخر من مدينه وادعى رب الدين أنه وكل القابض على قبضه أو أنه أسلفه إياه وادعى القابض أنه أحاله عليه بدين كان له عليه ولا بينة لأحدهما فـ (لا) يعمل بقول المحيل (في دعواه) أي المحيل (وكالة) أي توكيلاً للمحال على قبض دينه من المحال عليه وإنكاره إحالته له عليه بدين عليه للمحال (أو) دعواه (سلفاً) أي تسليفاً للمحال ما قبضه من المحال عليه مع صدور لفظ الحوالة من المحيل للمحال فالقول للقابض بيمينه أنه من دينه أحاله به ان أشبه كون مثله يداين المحيل ،

وإلا فقول رب المال بيمينه أنه وكله أو سلفه ، هذا قول عبد الملك في الوكالة وتخرج اللخمي في السلف عليها .

والمنصوص لابن القاسم أن القول في السلف للمحيل وخرج عليه أن القول له في الوكالة ، والذي ينبغي الجري عليه أفاده عب.البناني ما اقتصر عليه المصنف تبع فيه قول ابن الحاجب أنه الأصح ، أي في الوكالة والسلف ، قال في ضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون في المبسوط في الوكالة وغير الأصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف. اللخمي المسألتان سواء ، وعلى هذا ففي كل منهما قول ، وخرج فيه قول آخر من الأخرى ، وبتصحيح ابن الحاجب في السلف يندفع قول « ز » ينبغي له الجري عليه ، أي المنصوص فيه أي السلف ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ باب ﴾

الضَّمَانُ شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخرَى بِالْحقِّ ،

(باب)

في بيان الضمان وأقسامه وأحكامها وما يتعلق بها

(الضمان) أي حقيقته شرعاً ، المازري الحمالة والكفالة والضمان والزعامة كلها بمعنى واحد في اللغة ، تقول العرب هذا كفيل وحميل وضمين وزعيم ، هذه هي الأسماء المشهورة وتقول العرب أيضاً قبيل بمعنى ضمين (شغل) بفتح الشين وسكون الغين المعجمين ، أي مصدر شغل بفتحهما مضاف لمفعوله جنس شمل الضمان وغيره ، وإضافته ل (ذمة) فصل مخرج لشغل غيرها ونعت ذمة ب (أخرى) أي مع الأولى فصل ثان مخرج الحوالة والبيع والإجارة والنكاح والخلع ونحوها (بالحق) إما ابتداء أو انتهاء ، فشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب ، وأل في الحق للعهد أي الأول الذي شغلت به الذمة الأولى فاندفع إيراده أنه غير مانع لشموله بيع شيء بدين ثم بيع سلعة أخرى بدين أيضاً والتشريك فيما اشترى ، وأورد أنه يشمل التولية ، ويجاب بخروجها بأخرى كالحوالة ، واندفع بقولي أو انتهاء إيراد أنه غير جامع لعدم شموله ضمان الوجه وضمان الطلب .

وتبع المصنف ابن الحاجب في تعريفه بما ذكر ، وعرفه ابن عرفة بقوله الحمالة التزام دين لا يسقطه أو طلبه من هو عليه لمن هو له ، وقول ابن الحاجب تابعاً لعبد الوهاب شغل ذمة أخرى بالحق لا يشملها ، لأن شغل الذمة لازم لها لا نفسها لأنها مكتسبة ، والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع ، وقول ابن عبد السلام إطلاق الحمالة على الطلب إنما هو مجاز عرفاً لا حقيقة ، يرد بمنعه لظاهر إطلاقات المدونة والأمهات المتقدمين والرواة .

« غ » فالضمان في تعريف ابن عرفة منوع إلى التزام الدين والتزام طلب من هو عليه

والضمان عنده مكتسب والشغل لازمه ، كما أن البيع مكتسب والملك لازمه . البناني حاصله أن قولهم شغل مباين للمحدود فليس بجامع ولا مانع ، لأن الضمان سبب في الشغل ، فالشغل مسبب عنه لا نفسه وسلمه « غ » وعج ، ورده ابن عاشر بأن الذي ليس فعلاً للشخص إنما هو اشتغال الذمة . وأما شغلها فهو فعل الشخص لأنه متعد ، فقولهم شغل ذمة مصدر مضاف لمفعوله بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أي ألزمها إياه ، فهو فعل مكتسب مساو لقول ابن عرفة التزام دين والله أعلم .

واحترز ابن عرفة بقوله لا يسقطه عن الحوالة وبحث فيه بأنها طرح الدين عن ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فلم تدخل في التزام ، فالمناسب أنه لتحقيق الماهية كما هو الأصل في فصول الحد لا لإخراج الحوالة ، ثم ظهر أنه لإخراج بعض صور الحوالة وذلك إذا التزم مدين الدين الذي على دائنه بلفظ يدل على الحوالة ، فهذه تخرج بقوله لا يسقطه ، ويخرج به أيضاً التزام دين على آخر أفاده عج .

(وصح) الضمان ولزم (من أهل التبرع) بالمضمون فيه وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن ، فيه فدخلت الزوجة والمريض بالنسبة للثلث والمكاتب والمأذون بالنسبة لما أذن لهما سيدهما في ضمانه . . ومفهوم أهل التبرع فيه تفصيل ، فإن كان زوجة أو مريضاً بزائد على الثلث أو رقيقاً بغير إذن سيده ، أو مديناً بدين مستغرق ما بيده من المال ، أو مؤجراً نفسه لعمل أو سفر أو ظئراً فضمانهم صحيح غير لازم وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً فهو فاسد وليس لوليه إجازته .

في النوادر قال محمد بن عبد الحكم من تكفل بوجه رجل فغاب الرجل فأخذ به الكفيل فأقام آخر البينة على أنه استأجر الكفيل قبل ذلك أن يبني له داره أو يسافر معه إلى مكة فالإجارة مقدمة ولا يحبس في الدين ، لأن كفالة الدين معروف متطوع به ولو كانت ظئراً استؤجرت لرضاع قبل كفالتها فلا تحبس في الكفالة أيضاً ، والرضاع مقدم ، فإذا انقضت مدة الرضاع طولبت بالحمالة .

كَمُكَاتَبٍ ، وَمَأْذُونٍ أَذِنَ سَيِّدُهما ، وزَوْجةٍ ، ومَرِيضٍ بِثُلُثٍ ،

ومثل لأهل التبرع فقال (ك) رقيق (مكاتب و) رقيق (مأذون) له في التجارة (إذن سيدهما) لهما في الضمان ، فيصح منهما ، ويلزمهما إن وقع منهما . فإن لم يأذن لهما فيصح ولا يلزم ، بدليل قوله الآتي واتبع ذو الرق به ان عتق ، ودخل بالكاف قن وذو شائبة كمدبر وأم ولد ومعتق لأجل ، وخصهما بالذكر دفعاً لتوهم جواز ضمانهمابلا اذن لإحراز المكاتب نفسه وماله ، ولرفع الحجر عن المأذون بالإذن في التجارة . وقال ابن الماجشون يجوز للمكاتب ولو لم يأذن له لسيده فيه ، وقال غيره لا يجوز له أن يضمن ولو أذن له سيده فيه لئلا يؤدي الى عجزه . وظاهر المصنف توقف ضمانهما على اذن سيدهما ولو ضمناه وهو كذلك . ومراده بهما غير المحجور عليهما لدين بدليل التمثيل بهما لأهل التبرع ، فاندفع اعتراض الشارح بشمول كلامه المحجور عليهما لدين ، وأجاب تت بأنه أطلق اعتماداً على قوله في الحجر والحجر عليه كالحر . البناني الكاف في المعطوف عليه للتشبيه ، وفي المعطوف للتمثيل فهي من المشترك المستعمل في معنييه .

(و) ك (زوجة ومريض) ضمن أحدهما ديناً (بـ) قدر (ثلث) من ماله أو بزائد عليه بيسير كدينار وما خف مما يعلم أن الزوجة لم تقصد به ضرراً فيمضي الثلث مع الزائد اليسير لا بكثير ، فلا يلزمها ، وان ضمنت زوجها أو ضمن مريض وارثه وان كان كل صحيحاً متوقفاً على اجازة الزوج والوارث وللزوج رد جميعه ان ضمنت بأزيد كما مر ولو له هو وللوارث رد الزائد فقط ولو له . ابن عرفة فيها كفالة ذات الزوج في ثلثها ان تكفلت بزوجها ففيها عطيتها زوجها جميع مالها جائزة ، وكذا كفالتها عنه . الباجي يريد بإذنه وفيها ان ادعت أنه أكرهها في كفالتها عنه فعليها البينة اهـ،فلا فرق بين كفالة زوجها وغيره ، وما نقله ابن عرفة عن الباجي هو نص المدونة ، وهو وان كاتبت أو تكفلت أو أعتقت أو تصدقت أو وهبت أو صنعت شيئاً من المعروف ، فإن حمله ثلثها وهي لا ولاية عليها جاز وان كره زوجها .

وان جاوز ثلثها فلزوجها رد جميعه أو اجازته لأنه ضرر عليه ، الا أن يزيد على الثلث كالدينار وما خف مما يعلم أنها لم ترد به ضرره فيمضي الثلث مع الزيادة ، ثم قال

وَأُتْبِـعَ ذُو الرِّقِّ بِهِ إِنْ عَتَقَ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ جَبْرُهُ عَلَيْهِ ،

فيها واذا أجاز الزوج كفالة زوجته الرشيدة في أكثر من ثلثها جازت تكفلت عنه أو عن غيره ، وإن تكفلت عنه بما يغترق جميع مالها فلم يرض لم يجز الثلث ولا غيره ا هـ ، ولا حاجة لتقييدها بكونها حرة رشيدة ، لأن غيرهما ليس من أهل التبرع ولا يكون ضمانها لغيره ، فإن ضمنته جاز ولو استغرق جميع مالها لأن جواز هذا مشروط بإذنه كما تقدم ، فالزوج وغيره في هذا سواء ، نعم يقيد كلام المصنف بكون الزيادة على الثلث ليست يسيرة كدينار وما خف وإلا فيمضي كله والله أعلم .

(و) إن ضمن الرقيق مالاً أو وجهاً وتعذر مضمونه (اتبع) بضم الفوقية وكسر الموحدة (ذو الرق) أي الرقيق (بـ) غرامة (ـه) أي الضمان ، سواء ضمن بإذن سيده أو بلا إذنه (إن عتق) الرقيق الضامن بفتح العين والفوقية أي صار حراً بإعتاق أو أداء نجوم كتابة أو موت سيده أو انقضاء أجل رقبته أو حصول معلق عليه أو تمثيل أو نحوها إذا لم يرد سيده ضمانه بغير إذنه قبل عتقه ، فإن رد سقط عنه ، وإن لم يصرح بإسقاطه عنه لأن رده إبطال لا إيقاف .

قال في المدونة لا يجوز لعبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا أم ولد كفالة ولا عتق ولا هبة ولا صدقة ولا غير ذلك مما هو معروف عند الناس إلا باذن السيد ، فان فعلوا بغير إذنه فلا يجوز إن رده السيد ، فان رده فلا يلزمهم ، وإن عتقوا وإن لم يرده حتى عتقوا لزمهم علم به السيد قبل عتقهم أو لم يعلم . أبو الحسن جعل رد السيد هنا رد إبطال ومثله في العتق ، وجعله في كتاب الاعتكاف رد إيقاف والله أعلم أفاده الحط .

(وليس للسيد جبره) أي الرقيق (عليه) أي الضمان إذا لم يكن له مال يفي بما يضمنه ، هذا قول ابن القاسم ، وقال محمد له جبره عليه فإن كان له مال يفي به فله جبره عليه اتفاقاً . اللخمي للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان في يده مال بقدرها ، واختلف إذا كان فقيراً وليس في يده مال ، فقال ابن القاسم لا يجبر ، وقال محمد يجبر ا هـ ، ونقله ابن عرفة ثم قال لو أشهد سيده أنه تلزمه الكفالة فلا تلزمه إلا برضاه .

وَعَنِ ٱلْمَيِّتِ ٱلْمُفْلِسِ ، وَالضَّامِنِ ،

(و) صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت ، أي يصح الحمل ويلزم (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر السلام أي المعسر . قال في المقدمات الحمالة على مذهب مالك «رض» تجوز عن الحي والميت ، غير أنه إن تحمل عن الحي فأدى عنه كان له الرجوع عليه بما أدى عنه ، واتباعه به إن كان معدماً تحمل عنه بإذنه أو بغير إذنه ، وإن تحمل عن ميت لا وفاء له بما تحمل عنه به فليس له أن يرجع بما أدى عنه في مال طرأ له ا هـ . المازري لم يختلف اهل العلم في جواز الحمالة عن الحي موسراً كان او معسراً ولا في الحمالة عن الميت اذا كان موسراً ، وإنما اختلفوا في الحمالة عن الميت إذا كان معسراً فالجمهور على جوازها ، وانفرد أبو حنيفة والثوري رضي الله تعالى عنهما بمنعها .

(و) صح ضمان (الضامن) وإن تكرر بأن ضمن الضامن ضامن وضمن ضامن الضامن ضامن ثالث ، وضمن الثالث ضامن رابع ، وضمن الرابع خامس وهكذا ، وظاهر كلام المصنف يشمل كون الضمان من كل منهما بمال أو بوجه او بطلب ، او كون الأول بمال ، والثاني بوجه وعكسه ، وهو كذلك من حيث الصحة وان اختلفا من حيث الرجوع . قال في المدونة ومن أخذ من الكفيل كفيلاً لزمه ما لزم الكفيل ا هـ .

وفي الشامل وإن كانا معاً بمال غرمه الأول إن حل وغاب غريمه ، فإن أعدم فالثاني فإن غاب الأول أيضاً فاحضر الثاني أحدهما موسراً برىء وإلا غرم ، فإن غاب الكل بدأ بمال غريمه إن وجد وإلا فالأول ، ثم الثاني وإن كانا معاً بوجه فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرم ، فإن كان عديماً برىء الثاني بحضور من ضمنه ، وإن غاب الأول أيضاً أحضر الثاني أحدهما وإلا غرم ، وإن غاب الكل أخذ من مال غريمه إن كان وإلا فالأول ، ثم الثاني إن لم يثبت فقر غريمه مع الأول .

وإن كان الأول بمال دون الثاني فغاب غريمه غرم الأول دون الثاني إن كان غريمه فقيراً . فإن غاب الأول أيضاً فأحضر الثاني غريمه موسراً أو الأول مطلقاً برىء وإلا غرم

وإن غاب الثاني أيضاً ووجد له مال أخذ منه إلا أن يثبت فقر الأول . وإن كان الأول بوجه دون الثاني فغاب غريمه أحضره الأول وإلا غرم . فإن أعدم غرم الثاني وإن غاب الأول أيضاً بريء الثاني إن أحضر غريمه مطلقاً أو الأول موسراً ، فإن مات الغريم بريء لبراءة الأول ، وكذا لو مات الأول على الأصح ، ولو مات الثاني جرى على حكم حميل المال اذا مات على الأظهر اه ، وأصله للخمي لكن هذا أخصر والله أعلم .

(و)ان كان الدين مؤجلاً وأسقط المدين حقه في التأجيل ورضي بتعجيله قبل حلول أجله صح ضمان الدين (المؤجل) بضم الميم وفتح الهمز والجيم مشدداً على أن يدفع (حالاً) قبل حلول أجله (إن كان) الدين (مما يعجل) بضم التحتية وفتح العين والجيم مشدداً أي يجوز تعجيله وهو العين مطلقاً والعرض والطعام من قرض ، فإن كان مما لا يعجل كعرض أو طعام من بيع فلا يجوز ضمانه حالا ، لأن فيه حط الضمان ، وأزيدك توثقاً بالضمان .

البناني كضمان المؤجل حالا في جوازه بقيده ضمانه لدون أجله وضمانه للأجل نفسه ولأبعد ممتنع كما في المدونة فالصور أربع ، وتقييده بكونه مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام بقوله وليس ببين ، فإن رب الدين لا يأخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة ينتفع بها ، وانما قصد التوثق وذلك يدل على أنه لا غرض له في التأخير ولا غرض للآخر في بقاء الدين في ذمته ، وتظهر فائدته مع التأخير لا مع التعجيل ، وتعقب بمخالفته النقل . ابن عرفة واعطاء حميل بدين قبل أجله اليه جائز مطلقاً ، والى أجل دونه والدين عين أو عرض من قرض كذلك وان كان عرضاً من بيع والقصد نفع الطالب بالتعجيل جاز ، ولنفع المطلوب بإسقاط الضمان لا يجوز .

(و)يجوز (عكسه) أي ضمان الحال مؤجلاً كأجل مدينك بالدين شهراً وأنا ضامنه (ان أيسر غريمه) أي مدين المضمون له بالدين الحال لأنه كابتداء تسليف بضامن لتمكنه من أخذ حقه منه (أو) أعسر غريمه بالدين الحال و(لم) أي وكان لا (يوسر) الغريم

(في الأجل) بأن كان يستمر عسره حتى ينقضي الأجل الذي ضمنه اليه ، لأنه وان انتفع بتوثقه بالضمان لم يحصل تسليف بتأخيره لوجوب انظاره لعسره ، فان كان يوسر في الأجل بغلة أو مرتب من بيت المال مثلاً فلا يصح ضمانه عند ابن القاسم ، لأن تأخيره بعد يسره تسليف جر نفعاً بتوثقه بالضمان فيما قبل يسره بناء على أن اليسر المترقب كالحاصل ، وأجازه أشهب ، لأن الأصل استصحاب عسره ويسره المترقب قد لا يحصل فهو معسر تبرع بضامن . ابن عرفة واعطاؤه أي الحميل بعد حلوله لتأخير والغريم موسر جائز ، وكذا ان كان معسراً والتأخير لما يرى يسره اليه أو بعده ، وفي جوازه لما يرى يسره قبله قولا أشهب وابن القاسم .

(و)ان كان الدين حالا والمدين موسر ببعضه ومعسر ببعضه صح ضمانه (ب)البعض (الموسر) بفتح السين به فقط مؤجلا (أو) ضمانه بالبعض (المعسر) بفتح السين به ان استمر عسره به في جميع الأجل (لا) يصح ضمانه (بالجميع) أي الموسر به والمعسر به معاً على تأخيره بالموسر به ، لأنه تسليف بتأخيره جر نفع التوثق بالضمان في المعسر به . ابن عرفة وان كان موسراً بالبعض فالحمالة به ليؤخره جائزة ، وكذا بما هو معسر به على تعجيل ما هو موسر به وعلى تأخيره لا يجوز . قلت وهو معنى قول ابن الحاجب وان كان موسراً بالبعض جاز ضمان أحدهما لا الجميع .

ابن عبد السلام فيه نظر اذا مرض أن عسره لا ينتقل الى اليسر في الأجل ، لأنه لو كان موسراً بالجميع لجاز ، ولو كان معسراً به لجاز أيضاً. قلت لا يخفى سقوط احتجاجه لأنه اذا كان معسراً بالجميع فلا عوض عن الحمالة بوجه، واذا كان موسراً بالبعض فالعوض عنها موجود وهو تأخيره بالبعض الذي هو موسر به فيدخله ضمان بجعل وسلف جر نفعاً حسبما قرره غير واحد

وأشار للمضمون فيه بقوله معلقاً له يصح (بدين) لا بمعين كوديعة وعارية ومال قراض وشركة على أنها إن تلفت أتى الضامن بعينها لاستحالته ، فإن ضمن ما يترتب على

تلفها بتعد أو تفريط من العرض صح ولزم (لازم) كقرض وثمن مبيع وأجرة مستأجر فلا يصح الضمان في دين غير لازم كدين على رقيق أو صبي أو سفيه تداينه بغير إذن سيده ووليه (أوآيل) بهمزتين ولا تبد الثانية ياء كبائع أي صائر (إليه) أي اللزوم كجعل .

ابن عرفة المضمون ما يأتي نيله من الضامن أو ما يستلزمه فيدخل الوجه ، وكل الكلي لا الجزئي الحقيقي كالمعين من غير العين ، ولذا جازت بعمل المساقاة لأنه كلي حسبما دلت عليه أجوبتها مع غيرها ، وتوقف فيه بعض المفتين وفيها لا تجوز الكفالة بما ابتعته من شيء بعينه ، وتجوز بما أدركه من درك في المبيع فيغرم الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه .

وصرح بمفهوم لازم فقال (لا) يصح الضمان بنجوم (كتابة) لعدم لزومها إلا أن يعجل سيده عتقه أو يشترط تنجيز عتقه على تقدير عجزه فيصح ضمانه فيها للزومها ، وإن أداها الضامن فله الرجوع بها على المكاتب ، قال في الشامل لا كتابة على المعروف إلا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجماً واحداً وقال الحميل هو علي إن عجز (بل) تصح الكفالة ب(كجعل) أي عوض عمل معلق على التمام بقوله إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير مثلا فيصح ضمانه فيها ولو قبل الشروع في العمل كما في ابن عرفة والشامل، لأنه آئل للزوم ، فلذا مثل به له «غ» .

فإن قلت لو قال بدين لازم أو آئل كجعل لا كتابة لكان أحسن . قلت بل صنيعه أمس لعطفه داين على عجل ، إذ هما مثالان للآئل اليه ، واقتضى حسن الإلقاء أن لا يقدمهما لطول التفريع في الثانية . وفي بعض النسخ لا كتابة بل بمعجل كجعل ، والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة ، بل إنما يجوز بعوض عتق معجل كما يجوز بجعل فهو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب . وأما من عجل عتق عبده على مال فتجوز الكفالة به ، وكذا من قال عجل عتق مكاتبك وأنا بما في كتابته كفيل وله الرجوع به على المكاتب وأما الجعل فلم يوقف في عينه على رواية في المدونة ولا في غيرها ولكن نص المازري على جواز الضمان فيه ولله در المصنف حيث لم يزل به .

نقل ابن شاس واتباعه في ذلك وذلك أن ابن شاس قال لا يجوز ضمان الجعل إلا بعد العمل ، وتبعه ابن الحاجب وقرره ابن راشد القفصي ، وكذلك ابن عبد السلام قائلا لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم ، وأشبهت والكتابة ولم يقنع حتى زاد ، وفي جواز الحمالة بها بعد العمل نظر ، لأن الخيار للعامل بعد العمل فقال في التوضيح في هـذا نظر ، أما أولاً فهو وإن لم يكن ديناً لازماً في الحال فيلزم فهو آئل إلى اللزوم ، وأما ثانياً فهو خلاف قول المازري ، ومن الحقوق المالية ما ليس بعقد لازم كالجعـــل على مذهب ابن القاسم من أنه لا يلزم بالعقد كقوله إن جئتني بعبدي الآبق فلك عشرة دنانير ، فهـــذا تصح الحمالة به أيضاً قبل المجيء بالآبق ، فإن جاء بـــه لزم ما تحمل به ، وإن لم يأت به سقطت الحمالة اهـ .

وأما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري ، وقال قول ابن شاس وابن الحاجب لا يجـوز ضمان الجعل إلا بعد العمل لا أعرفه لغيرهما ، وفيه نظر ،ومقتضى المذهب عنديالجواز لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالا .وتوجيه ابن عبدالسلام نقل ابن الحاجب بقوله لأن الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فأشبهت الكتابة ، يرد بأن حمالة الكتابة تؤدي إلى الغرم مجاناً لأنها ليست ديناً ثابتاً ، والجعل مهما غرمه الحميل رجع به لأنه بعد تقرره دين ثابت ، وفي وجيز الغزالي في ضمان الجعل في الجعالةوجهان .

(و) يصح الضمان ممن قال لشخص (داين فلانـــاً) أي عامله بدين بأن تقرضه أو تسلمه أو تبيعه بثمن مؤجل وأنا ضامنه فيما تعامله به (و)إن داينه (لزم) الضمانالضامن (فيما) أي دين أو الدين الذي (ثبت) تداينه من المقول له . ابن عرفة من تحمل لفلان بماله قبل فلان في لزوم غرمه ما أقر به فلان بإقراره أو وقفه على ثبوته ببينة نقـــلا اللخمي . قول ابن القاسم في الدمياطية والمدونة قال والأول أحسن . في البزاز وماالعادة المداينة فيه بغير بينة ، وسمع عيسى رواية ابن القاسم من قال أنا حميل بما بويع به فلان فلا يلزمه شيء مما بويع به إلا ببينة لا بإقراره ، وكذا من شكى اليه مطل رجل فقال ما عليه علي لم يلزمه ما أقر به المطلوب إن ما يثبت ببينة .

وَهَلْ يُقَيَّدُ بِمَا يُعَامَلُ بِهِ ؟ تَأْوِيلَانِ . وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الْمُعَامَلَةِ ،
بِخِلَافِ أَحْلِفْ وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ ،

ابن رشد مثله قولها من قال لرجل بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فأنا ضامن ثمنه لزمه إذا ثبت ما بايعه به زاد غيره على وجه التفسير إنما يلزمه ما يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ، ولا خلاف عندي فيه ، ولا في مسألة الشكوى انظر تمامه في الحط هـذا قول ابن القاسم في المدونة ، وقال غيره فيها إنما يلزمه ما جرت العادة به من مداينته أو معاملة هذا المثل .

هذا (و) اختلف شيوخها في جواب (هل يقيد) بضم التحتية الأولى وفتح الثانية مثقلة اللزوم فيما ثبت وصلة يقيد (بما يعامل به) مثل المضمون ، وهذا تأويل ابن يونس وابن رشد والمازري وهو الأظهر ، فقول الغير وفاق قاله ابن عبد السلام أولاً يقيدبذلك، وهذا تأويل غير من تقدم من شارحيهـا فهو خلاف في الجواب (تأويلان) وأنكر ابن عرفة الثاني قال لا أذكر من حمله على الخلاف ، بل نص ابن رشد والصقلي على أنه وفاق اهـ، فعمدة المصنف في ذكر التأويلين كلام ابن عبد السلام فيما يظهر فإنه نقله عنه في التوضيح ، وفسر بـه الشارحان التأويلين فعلم إن جعله تقييداً هو المذهب والمعروف منـه فالراجح الأول .

(وله) أي من قال داين فلاناً وأنا ضامنه (الرجوع) عن الضمان (قبل) حصول (المعاملة) بين المضمون له والمضمون لالتزامه الضمان فيما لا نهاية له قاله اللخمي ، وظاهره سواء أطلق أو قيد بقدر كائنة وهو كذلك على أحد قولين متساويين في التقييد بقـدر والآخر لا رجوع له ، وقوله قبل للمعاملة أي قبل تمامها ، فإن عامله يوماً مثلا ثم رجع الضامن لزمه ما عامله به في اليوم لا ما عامله به فيما بعده قاله الجزيري ، وهذا ظاهر إذا حد لما يعامله به حداً كائنة أو لم يحد له حداً وقلنا يقيد بما يعامل به مثله ؛ وأما على القول الثاني فلا فائدة له قاله عب ، وفي قوله وأمـا على القول الثاني الخ نظر ، إذ الفائدة ظاهرة عليه أيضاً .

(بخلاف) من قال لمدع بمال على منكره (إحلف) على ما ادعيت به (وأنا ضامن)

به فلا رجوع له ولو قبل حلفه ، لأنه أحل نفسه محل المدعى عليه ، وهو إذا قال للمدعي إحلف وخذ فلا رجوع له . قال ابن يونس قال مالك رضي الله تعالى عنه فيمن قال لرجل إحلف أن الذي تدعيه قبل أخي حق وأنا ضامن ثم رجع أنه لا ينفعه رجوعه ، ويلزمه ذلك إن حلف الطالب ، وإن مات كان ذلك في ماله فإن أقر المطلوب بما غرم الحميل غرم له ذلك ، وإن أنكره فللحميل تحليفه ، فإن نكل غرم وليس له تحليف الحميل إذ لا علم عنده ولا له أن يحلف الطالب لأنه قد حلف أو لا ، وأشبهت يمينه يمين التهم التي بالنكول عنها يغرم اهـ ، من أبي الحسن .

وأشار للمضمون فيه أيضاً بجعله شرطاً فقال (إن أمكن استيفاؤه) أي الحق المضمون (من ضامنه) وهذا يغني عنه قوله بدين ، إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود ونحوها كالتعازير والقتل والجرح فلا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاؤها من الضامن ، وهذه خارجة بالشرط السابق ، وأيضاً فالضمان لا يتعلق بما احترز عنه بهذا القيد حتى يحتاج لإخراجه به ، إذ هو شغل ذمة أخرى بالحق والمعينات لا تقبلها الذمم ، وكذا الحدود ونحوها لأنها تتعلق بالبدن لا بالذمة ، وهذا الإيراد الثاني وارد أيضاً على قوله بدين ، إذ محترزه المتقدم لا يتعلق به الضمان ، ولعل الغرض من ذكره التوصل به إلى صفته وهو اللازم قاله « د » .

(و) يصح الضمان بالدين الثابت اللازم إن كان معلوماً ، بل (وإن جهل) بضم فكسر الدين حالاً ومآلاً ، الحط من صور هذه المسألة ما في المدونة وهو من قال لرجل ما ذاب لك قبل فلان الذي تخاصم فأنا به حميل فاستحق قبله مالاً كان هذا الكفيل ضامناً له . عياض ذاب بذال معجمة فألف ساكنة فموحدة أي ثبت وصح :

في التوضيح إن ثبت ببينة فلا إشكال ، وإن أقر به بعد الضمان فقولان استقراهما . عياض وغيره منها ابن المواز ما أقر به قبل الحمالة يلزمه غرمه ، وقيد ابن سحنون القول بأنه لا يلزمه بعسر الغريم . وأما الموسر فلا تهمة في إقراره ثم قال قال ابن يونس تجوز الحمالة بالمال إلى أجل مجهول ، ويضرب له من الأجل بقدر ما يرى . قال ابن القاسم من

أوْ مَنْ لَهُ ، وبِغَيْرِ إذْنِهِ : كَأَدَائِهِ رِفْقاً لاَ عَنَتاً فَيُرَدُّ : كَشِرَائِهِ ،

قال لرجل إن لم يوفك فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلاً تلوم له السلطان بقدر ما يرى ، ثم يلزمه المال إلا أن يكون الغريم حاضراً ملياً ، وإن قال إن لم يوفك حقك فلان حتى يموت فهو علي فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم يريد عديماً .

ابن يونس لو مات الحميل قبل موت الغريم وجب أن يوقف من ماله قدر الدين ، فإن مات المحمول عنه عديماً أخذ المحمول له ذلك الموقوف . وفي المدونة لا بأس أن يتكفل بمال إلى خروج العطاء وإن كان مجهولاً إن كان في قرض أو في تأخير ثمن بيع صحت عقدته ، وإن كان في أصل بيع لم يجز إذا كان العطاء مجهولاً .

ويصح الضمان بالدين الثابت اللازم سواء علم المضمون له (أو) جهل (من) أي الشخص الذي الدين (له) إذ لا يختلف الضمان بمعرفته وعدمها (و) صح الضمان (بغير إذنه) أي المضمون ، ويستفاد منه صحة ضمانه وإن جهله الضامن . البناني جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بضمانه ، وسببه والله أعلم ما قاله المتيطي أن بعض العلماء ذهب إلى أن الحمالة لا تلزم المديان إلا بشرط كونها بأمره . ابن عرفة نصوصها مع غيرها بصحة الحمالة دون رضا المتحمل عنه واضحة . المتيطي وابن فتوح من العلماء من قال لا تلزم الحمالة الذي عليه الحق إلا بأمره ، ولذا كتب كثير من الموثقين تحمل فلان عن فلان بأمره .

وشبه في الجواز فقال (كأدائه) أي الدين لربه من غير المدين بلا إذنه فيصح إذا أداه عنه (رفقاً) بالمضمون في الأولى وبالمؤدى عنه في الثانية (لا) يصح الضمان ولا التأدية إن ضمنه أو أدى عنه (عنتاً) بفتح العين المهملة والنون فمثناة فوقية أي لإضراره بسوء طلبه وحبسه لعداوة بينهما (فيرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال المال الذي أداه لرب الدين لمؤديه إن كان باقياً بعينه ، فان فات رد له عوضه ، وإن تعذر رده بغيبة المدفوع له أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمؤدي عنتاً .

وشبه في المنع للعنت والرد فقال (كشرائه) أي الدين عنتاً فيرد ، فإن فات رد عوضه الخ ما تقدم . ابن عرفة وفي كتاب المديان منها من أدى عن رجل ديناً بغير أمره

وَهَلْ إنْ عَلِمَ بَائِعُـــهُ وَهُوَ ٱلْأَظْهَرُ ؟ تَأْوِيلاَنِ ، لاَ إنِ ٱدُّعِيَ عَلَى غَـائِبٍ فَضَمِنَ ثُمَّ أَنْكَرَ ، أَوْ قَـالَ لِمُـدَّعٍ عَلَى مُنْكِرٍ : إنْ لَمْ آتِكَ بِهِ لِغَدٍ فَأَنَا ضَامِنٌ وَلَمْ يَأْتِ بِهِ ، إنْ لَمْ يَثْبُتْ حَقُّـــهُ بِبَيِّنَةٍ ؛

جاز إن فعله رفقاً بالمطلوب ، وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع من ذلك ، وكذلك إن اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد إن علم . أبو الحسن قصد الضرر من إعمال القلب فإنما يعلم بإقراره قبل ذلك أو بقرائن تدل عليه .

(وهل) رد شراء الدين عنتاً (إن علم بائعه) أي الدين بقصد مشتريه بشرائه العنت فإن لم يعلمه فلا يرد ويباع الدين على المشتري لشخص ليس بينه وبين المدين عداوة ليرتفع ضرره به (وهو) أي التقييد بعلم بائعه (الأظهر) عند ابن رشد من خلاف من تقدمه . « غ » إنما وقفت على هذا الترجيح لابن يونس ، وعنه نقله في التوضيح فإن لم يقله ابن رشدفصوابه وهو الأرجح . ابن عرفة لو ثبت قصد مشتري الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ، ففي فسخ بيعه ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلي ، أو لا يشترط علم بائعه قصد مشتريه الضرر بشرائه فيرد وإن لم يعلم بائعه وهو ظاهرها عند ابن يونس وغيره في الجواب (تأويلان لا) يلزم الضامن شيء (إن ادعي) شخص ديناً (على) شخص (غائب فضمن) شخص آخر الغائب فيما ادعى عليه به (ثم أنكر) الغائب الدين بعد حضوره فلا يلزم الضامن شيء إلا أن يثبت الدين ببينة (أو قال) شخص (ل) شخص (مدع على) شخص (منكر) بكسر الكاف لما ادعى به عليه أطلقه اليوم وأنا آتيك به غداً .

و (إن لم آتك به) أي المدعى عليه المنكر (لغد) أي فيه (فأنا ضامن) ما ادعيته به عليه (ولم يأت) القائل (به) أي المدعى عليه المنكر في الغد فلا يلزم القائل شيء (إن لم يثبت) المدعى به على المدعى عليه (ببينة) فإن ثبت بها لزم الضامن ما ثبت .

وَهَلْ بِإِقْرَارِهِ؟ تَأْوِيلَانِ : كَقَوْلُ ٱلْمُدَّعى عَلَيْهِ : أَجِّلْنِي ٱلْيَوْمَ ، فَإِنْ لَمْ أُوَافِكَ غَداً فَٱلَّذِي تَدَّعِيهِ عَلَيَّ حَقٌّ .

(وهل) يلزم الضامن ما ثبت (بإقراره) أي المدعى عليه لأنه كشهادة البينة عليه . قال بعضهم وهو مدلول الكتاب أو لا يلزم الضامن ما ثبت باقرار المدعى عليه . عياض لو أقر المتكفل عنه بعد فلا يلزم الضامن شيء وهو نص كتاب محمد ، وعليه حمل بعضهم الكتاب . في الجواب (تأويلان) ، وظاهر كلام المصنف أنهما في المسألتين لم يذكرهما الشارحان إلا في الثانية ولو زادوا واقبل باقراره لكان حسناً في عدم اللزوم المطوي في كلامه قاله تت .

الحط الشرط وما بعده راجع إلى المسألتين قبله ، انظر المدونة في الحمالة ، وكلام أبي الحسن عليها يفهم منه ذلك . البناني الأول لعياض ، والثاني لغيره . ولو قال وهل وباقراره كان أولى ، وقول « ز » راجع للثانية فقط أصله للشارح والبساطي ونحوه لابن عاشر قائلاً لأن الأولى فرضها الإنكار . المسناوي لعلهم تكلموا على ما هو موجود في الخارج ولم يتعرضوا لغيره اقتصاراً على ما عليه شيوخ المدونة وليس المقصود أن الحكم في المسألة الأولى خلاف ذلك . وقال بعض شيوخنا التأويلان إنما هما في الثانية وإن كان في الأولى خلاف أيضاً ، لكنه ليس بتأويل على المدونة والله أعلم .

وشبه في عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة وفي لزومه حيث ثبت بها ، ويعتبر الإقرار هنا اتفاقاً لأنه على نفسه فقال (كقول) الشخص (المدعى) بفتح العين (عليه) المنكر للمدعي (أجلني اليوم) وأنا أوافيك غداً (فان لم أوافك) أي آتك وألاقك (غداً فالذي تدعيه علي) بفتح الياء مشددة (حق) وأخلف وعده ولم يوافه غداً فلا شيء عليه . الحط يحتمل أن يقرأ قوله أوافك بألف بعد الواو وتخفيف الفاء من الموافاة ، أي الملاقاة ، ويشير إلى ما قاله في مفيد الحكام لابن هشام .

ومن كتاب الجدار وسئل عيسى عن الخصمين يشترط أحدهما لصاحبه إن لم يوافه عند القاضي إلى أجل سماه فدعواه باطلة إن كان مدعياً أو دعوى صاحبه حق إن كان

مدعى عليه فيخلفه هل يلزمه هذا الشرط قال لا يوجب هـــذا الشرط حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً قد وجب ، وسئل عن الخصمين يتواعدان إلى الموافـاة عند السلطان وهو على بعد منها يسميانها فيقول أحدهما إني أخـاف أن تخلفني فأتعب وأغرم كراء الدابة فيقول إن لم أوافك فدعواك حق ثم يخلفه قال لا أرى ذلك يلزمه اهـ ، ويحتمل أن يقرأ أوفك غداً باسقاط الألف وتشديد الفاء من التوفية ونحوه في حـالة المدونة ، ونصها وإن أنكر المدعى عليه ثم قال للطالب أجلني اليوم ، فان لم أوافك غداً فالذي تدعيه قبلي حـــق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه . ابن يونس أي ولا شيء عليه إن لم يأت به إلا أن يقيم عليه بذلك بينة . أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به إذ قد يتعذر ذلك عليه اهـ .

(فرع) أبو الحسن ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القـــاضي وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه اهـ .

(فرع) في مفيد الحكام لو قال لغريمه إن عجلت لي من حقي كـــذا وكذا فبقيته موضوعة عنك ، إما الساعة أو إلى أجل سماه فيعجل ذلك في الساعة أو في الأجـل إلا الدرهم أو نصفه أو أكثر منه فهل تلزمه الوضيعـة ، فقال عيسى ما أرى الوضيعة تلزمه إذ لم يعجل جميع حقه . طفي الذي في النسخ التي وقفت عليها أوفـــك ، والصواب أوافك بألف بعد الواو من وافى بمعنى أتى ، والأولى تصحيف ممن لم يفهم معنـاه إذ لا معنى لوفى الذي بمعنى أدى هنا ، إذ هذا كصريح الإقرار ومخـــالف لفرض المسألة في كلام الأئمة .

قال في المدونة وإن أنكر المدعي عليه ثم قال للطالب أجلني يومين ، فان لم أوافك غداً فالذي تدعيه قبلي حق ، فهذه مخاطرة ولا شيء عليه . أبو الحسن لأنه قد لا يقدر أن يأتي به ، إذ قد يتعذر ذلك عليه ففهم من توجيه أبي الحسن أن وافى بمعنى أتى .

وبما يدل له أن المسألة السابقة أي قوله إن لم آتك به لغد فأناضامن عبر عنها في المدونة بأن لم أوافك كما في هذه فخالف المصنف بينهما تفننا ، ونصها قال ابن القاسم ومن ادعى

على رجل حقاً فأنكره فقال له رجل أنابه كفيل إلى غد ، فإن لم أوافك في غدبه فاناضامن للمال ، فإن لم يأت به في غد فلا يلزم الحيل شيء حتى يثبت الحق ببينة فيكون حميلاً به وبه تعلم أن تغير تت وغيره غير ظاهر ، وأن تجويز الحط تشديد الفاء بمعنى الوفاء واستدلاله على هذا الضبط بلفظ المدونة المذكور فيه نظر ، إذ كلامها يدل على خلافه كما ترى والله أعلم ، البناني ويدل لذلك أن ابن يونس اختصرها بلفظ فان لم آتك غداً .

(و) إن دفع الضامن شيئاً للمضمون له (رجع) على المضمون (بـ) مثل (ما) أي المال الذي (أدى) بفتح الهمز والدال المهملة مثقلة أي دفعه الضامن للمضمون له إن كان مثلياً كعين وطعام ، بل (ولو) كان ما أداه (مقوماً) بضم الميم وفتح القاف والواو ، ومثقلاً عند ابن القاسم وهو المشهور ، لأنه كالسلف ، وأشار بولو إلى قول غير ابن القاسم يرجع بقيمة المقوم وظاهره ، ولو كان المقوم عرضاً اشتراه على انه حكي في توضيحه عن ابن رشد الاتفاق على انه يرجع بثمن ما اشتراه إن لم يحاب ، وساقه في الشامل قيد الحط ابن رشد إذا اشترى الكفيل العرض الذي تحمل به فلا اختلاف أعرفه في أنه يرجع على المطلوب بالثمن الذي اشتراه به ما لم يحاب البائع فلا يرجع بما زاد على القيمة . وذكر ابن يونس عن بعض القرويين أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إن كان ضمن المضمون باذنه وإلا فيرجع بالأقل من الثمن وقيمة ما تحمل به .

ويرجع بما أدى (إن ثبت الدفع) من الضامن للمضمون له ببينة عاينت دفع الدين للطالب أو باقرار الطالب بقبضه من الضامن ، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع فيفهم من كلام المصنف أن الحميل لا يرجع إذا لم يكن إلا إقرار المضمون عنه بان الضامن دفع الدين للطالب إذا أنكر الطالب القبض وهو كذلك ، قال في التوضيح ولم أعلم خلافاً في هذا إذا ادى الضامن الدين بغير حضرة الغريم وأما بحضرته فلابن القاسم في سماع عيسى انه لا يرجع بتقصيره وبترك الاشهاد ، وله في سماع أبي زيد يرجع لتقصير الغريم فيه .

وَجَازَ صُلْحُهُ عَنْهُ بِمَا جَازَ لِلْغَرِيمِ عَلَى الْأَصَحِّ ،

ابن رشد والاول أظهر ، لأن المال الضامن فهو أحق بالإشهاد على دفعه ، وذكر الحط سماع عيسى وكلام ابن رشد عليه فانظره والله أعلم . الحط تنبيه هذا إذا دفع الحميل من مال نفسه ولو دفع الذي عليه الحق المال للحميل ليدفعه لصاحب الدين فدفعه ثم أنكره فإن دفعه بحضرة الذي عليه الحق فلا ضمان على الحميل الدافع ويغرمه المضمون ثانية بعد يمين الطالب الجاحد ، فإن أعدم المطلوب أو غاب أخذ من الحميل ثانية ولا يرجع على المطلوب لعلمه انه لا شيء للطالب قبله ، كما لو دفعه المطلوب بحضرة الحميل وجحده الطالب وأخذه من الحميل ثانية لعدم المطلوب أو غيبته ، ، إن دفعه الحميل من مال المطلوب في غيبته ضمنه للمطلوب وله تضمينه وإن علم دفعه للطالب لأنه أتلفه بترك إشهاده على دفعه قاله في سماع عيسى .

(وجاز صلحه) أي الضامن رب الدين (عنه) أي المدين أو الدين (بما) أي المال الذي (جاز للغريم) أي المدين صلح رب الدين به (على) القول (الأصح) من الخلاف عند بعض المتأخرين غير الاربعة الذين قدمهم المصنف فينزل الضامن منزلة المضمون ، فيجوز صلح الضامن بعد الأجل عن دنانير جيدة بدنانير رديئة وعكسه لجوازه للمضمون.

(تنكيت)

تعقب البساطي كلام المصنف بصورتين يجوز الصلح فيهما للغريم ولا يجوز للضامن احدهما طعام السلم الذي حل أجله ، يجوز للغريم الصلح عنه بادنى أو أجود كما في المدونة ولا يجوز للضامن الثانية يجوز صلح الغريم بغير الجنس بشرطه ولا يجوز للضامن ، وكذا الصلح عن دنانير بدراهم وعكسه ، ويجاب عن المصنف بانه لم يستثن هاتين المسألتين لأنه لما ذكر الأولى في توضيحه عقب قوله ما جاز للغريم ان يدفعه جاز للضامن ، قال لكن قال المازري لم يطرد هذا أي الجواز في المدونة في الطعام من السلم فإنه منع الكفيل أن يصالح من له الدين إذا حل الأجل بطعام أجود مما تحمل به أو أدنى منه ، وإن فعل ذلك قضاء عن الغريم لا يشتريه لنفسه لانه بيع الطعام قبل قبضه ا هـ . فلم يعتمد هنا ما ذكره المازري عنها .

وأما الثانية ففي التوضيح قبل هذا بنحو صفحة اختلف قول المدونة إذا صالح بمثلي مخالف جنس الدين لمنعه في السلم الثاني وأجازه في الكفالة : ابن عبد السلام وهو أقرب لأن الباب معروف ، وما لا يجوز للغريم دفعه عوضاً مما عليه لا يجوز للضامن فلو ضمنه في عروض من سلم فلا يجوز للضامن الصلح عنها قبل الأجل بأدنى صفة أو قدرالدخول ضع وتعجل ولا بأكثر قبل الأجل لدخول حط الضمان وأزيد قاله تت .

طفى لأنه بيع الطعام قبل قبضه زاد في المدونة لأن المطلوب مخير إن شاء أعطى الحميل مثل ما أدى أو ما كان عليه . وقوله لم يعتمد ما ذكره المازري عنها فيه نظر ، إذ يبقى المصنف لا مستند له في مخالفة المدونة ، وقوله اختلف قول المدونة إذا صالح بمثلي الخ ، أي والدين عين . ابن عرفة وفي منعه عن عين بمثلي وجوازه قولا سلمها وكفالتها ، ونص سلمها وإن كان دينك مائة دينار من قرض فصالحك الكفيل عنها قبل الأجل أو بعده بشيء يرجع إلى القيمة جاز ذلك ، ويرجع الكفيل على الغريم بالأقل من الدين أو القيمة لما صالح به وإن صالحك الكفيل بطعام أو بما يقضي بثمنه لم يجز لأن الغريم بالخيار إن شاء أن أعطاك مثله أو الدين ا هـ .

ونص كفالتها ومن تكفل بمائة دينار هاشمية فأداها دمشقية وهي دونها برضا الطالب رجع بمثل ما أدى ، ولو دفع فيها عرضاً أو طعاماً فالغريم مخير في دفع مثل الطعام أو قيمة العرض أو ما لزمه من أصل الدين ا هـ . فكلاهما في المصالحة عن العين بمثلي كما قال ابن عرفة خلافاً لتعميم ابن عبد السلام ، أما المصالحة عن العين بمقوم فجائزة كما تقدم في نص سلمها ، وحكى المازري عليه الاتفاق ، وقبله ابن عرفة ، وأما المصالحة عن العوض بعرض أو عين فقال ابن عرفة وفي منعه عن عرض بعين أو عرض مخالف له سماع عيسى ابن القاسم .

ونقل ابن رشد وأما المصالحة عن المثلي بمثلي من غير جنسه كتمر عن قمح ، ابن رشد فيه قولان بالجواز والمنع ، وبهذا تعلم ان البساطي أطلق في منع المصالحة بغير الجنس الكفيل ، وفيها تفصيل . وقول تت فدرج هنا على ما استقر به . ابن عبد السلام يلزم

علية مخالفة المشهور ، لأن ما في سلمها هو المشهور كما صرح به ابن زرقون وقبله ابن عرفة وما في كفالتها مضطرب . عياض سقط عند ابن عتاب ذكر الطعام هنا وثبت في كثير من النسخ ، وفي رواية يحيى قوله او طعـــام لا يعجبني ا هـ ، والظاهر ان المصنف أراد المسألة المتفق عليها وهي المصالحة بالمقوم عن العين ولم يرد المصالحة بالمثلي لقوله ورجـع بالأقل منه أو قيمته وقد أخذوا من عبارة ابن الحاجب التي كهذه أن الصلح بمقوم فلا يرد شيء مما ذكر .

وأما الصلح عن الذهب بالورق وعكسه ففيه قولان بالجواز والمنع ،ذكرهما في المدونة، وجزم البساطي يقتضي أنه متفق عليه وليس كذلك ا هـ ، كـلام طفي . البناني المصالحة بالمقوم عن العين نص على جوازها في المدونة ، وحكى المازري الإتفاق عليه ، وقبله ابن عرفة وإن كان الخلاف موجوداً فيها عند غيره كما في التوضيح إذ لا أقل ان الجواز فيها هو الراجح ، ثم قال قال في التوضيح الباجي وإلى منـــع المصالحة بالدراهم عن الدنانير وبالعكس رجع ابن القاسم وأشهب وأصحابنا ا هـ .

وأما صلحه عن طعام بيع بأجود منه او أدنى ، فان منعه الضامن دون الغريم ذكره في المدونة ، ونقل في ضيح بعد ذكره ان الكفيل كالغريم فيما يجوزمن الصلح ويمنع عن المازري ما نصه ، لكن لم يطرد هذا في المدونة في الطعام من السلم ، فإنه منع الكفيل ان يصالح إذا حل الأجل بطعام أجود او أدنى منه،وعلله بأنه بيع الطعام قبل قبضه لحصول الخيار للمدين الخ .

(ورجع) الضامن إذا صالح عن العين بمقوم (بالأقل منه) أي دين العين (او) من (قيمته) اي المقوم المصالح به فأيهما كان أقل رجع بـه . في الجواهر اذا صالح الكفيل رجع بالأقل من الدين او قيمة ما صالح به ، و كذا لو سومح بحط قدر من الدين او صفة فلا يرجع إلا بما بذل ا هـ (وان برىء) من الدين (الأصل) اي المضمون بدفع الدين الذي عليه لمستحقه او هبته له او إبرائه منه او موته ملياً والطالب وارثه او إحالة على دين ثابت

بَرِيءَ ، لَا عَكْسُهُ ، وعُجِّلَ بِمَوْتِ الضَّامِنِ ، ورَجَعَ وَارِثُهُ بَعْدَ أَجَلِهِ أَوِ الْغَرِيمِ إِنْ تَرَكَهُ . ولاَ يُطَالَبُ ، إِنْ حَضَرَ الْغَرِيمُ مُوسِراً ، أَوْ لَمْ يَبْعُدْ إِثْبَاتُهُ عَلَيْهِ

لازم (بريء) منه الضامن لأن طلبه فرع ثبوت الدين على المضمون (لا) يثبت (عكسه) اي لا يلزم من براءة المضمون ، فان أسقط رب الدين الضمان عن الضامن او وهبه الدين او أخذه منه لعدم المضمون او غيبته او كان الضمان مقيداً بمدة وتمت ، والمضمون حاضر مليء بريء الضامن دون المضمون .

(وعجل) بضم العين وكسر الجيم مثقلة الدين المؤجل المضمون (بموت الضامن) له او فلسه قبل حلول اجله من تركة الضامن وحاص مستحقه به غرماء الضامن في ماله ان فلس لخراب ذمته وحلول ما عليه بموته او فلسه ولو حضر المضمون ملياً (ورجع وارثه) اي الضامن على المضمون (بعد) تمام (اجله) اي الدين فلو مات الضامن عند حلول اجله او بعده والمضمون حاضر مليء فلا يؤخذ من تركة الضامن شيء من الدين كالحي (او) موت (الغريم) اي المدين المضمون فيعجل الدين الذي عليه من ماله لذلك، ويعجل (ان ترك) الكفيل او الغريم وفاء (ه) اي الدين، فان لم يترك الغريم وفاءه فلا يطالب الكفيل بالدين حتى يتم اجله اذ لا يلزم من حلول الدين على المدين بموته او فلسه حلوله على الكفيل لبقاء ذمته .

(و) إن حل اجل الدين ولم يدفعه المدين فـ (لا يطالب) الضامن بالدين المضمون فيه (ان حضر الغريم) اي المدين المضمون حال كونه (موسراً) بالدين على احد قولي الإمام مالك «رض» في المدونة ، وهو المرجوع اليه المشهور ، وبه اخذ ابن القاسم ، وعليه العمل ، وبه القضاء ، وله فيها ايضاً له مطالبة من شاء منهما ، وبه صدر ابن الحاجب ولا يطالب أيضاً اذا غاب الغريم وله مال حاضر يعدى فيه اي يسلط الحاكم رب الدين على اخذه منه لأنه حينئذ بمنزلة الحاضر المليء فيؤدي من ماله كما في المدونة واليه اشار بقوله (او) غاب الغريم و (لم يبعد) اي يشق ويصعب (اثباته) اي مال

الغريم الغائب (عليه) اي الطالب ولا النظر فيه ، ونصها واذا كان للغائب مال حاضر يعدى فيه فلا يتبع الكفيل . وقال غيره الا ان يكون في تثبيته والنظر فية بعد فيؤخذ من الحميل .

ابن رشد قول الغير تفسير لا خلاف ، وكذا حمله من أدركنا من الشيوخ، وبه العمل. وفي بعض النسخ أو لم يبعد اثباته ، أي أو غاب الغريم وحضر ماله ولم يبعد اثباته عليه أي الطالب . الحط وهو الصواب لأن المراد أن نفي مطالبة الضامن مشروط بأحد شيئين إما حضور الغريم موسراً أو حضور ماله اذا لم يبعد على الطالب اثباته للمطلوب والنظر فيه . ابن عرفة وفيها رجع مالك «رض» عن تخيير الطالب في طلب الحميل دون الغريم لوقفه على العجز عن طلب الغريم ، وأخذ به ابن القاسم ، ورواه ابن وهب .

ابن رشد قول مالك الذي اختاره ابن القاسم رضي الله تعالى عنهما أظهر في أن الكفالة لا تلزم الكفيل مع ملاء المكفول عنه وحضوره واستوائهما في اللدد ، لأنه ان قضى للمكفول له على الكفيل قضى في الحين الكفيل على المكفول عنه فالقضاء للمكفول له على المكفول عنه أولى وأقل عناء . طفي قول عج ظاهره ولو كان كثير المطل واللدد وليس كذلك ليس كذلك ، لأن التقييد بما اذا لم يكن ملداً ذكره ابن الحاجب بقيل التي للتمريض ، ونسبه ابن شاس لغير ابن القاسم ، ونصه قال غير ابن القاسم لو كان ملداً ظالماً ، فله اتباع الحميل وكلام الغير هو في المدونة وهو عند ابن شاس وابن الحاجب والمصنف خلاف كلام ابن القاسم . وإن قال ابن عبد السلام في عده خلافاً نظر ، وجعله في الشامل تقييداً . البناني ظاهر كلام ابن رشد المتقدم أن التقييد به هو المعتمد ، إذ قال واستوائهما في اللدد وهو ظاهر كلام المتيطي أيضا فسقط تورك طفي على عج .

(تنبيه)

بالتخيير الذي رجع عنه الإمام جرى العمل عندنا كما ذكره في شرح العمليات عن سيدي العربي الفاسي والله أعلم .

وَٱلْقَوْلُ لَهُ فِي مَلَائِهِ ، وَأَفَادَ شَرْطُ أَخْذِ أَيِّهِمَا شَاءَ

(و) إن تنازع الضامن والمضمون له في ملاء المضمون فـ (القول لــــه) أي الضامن (في) ثبوت (ملائه) أي المضمون عند ابن القاسم فليس للطالب طلب الضامن لتصديقه في ملاء المضمون ولا طلب المضمون لإقراره بعدمه إلا أن تشهد بينـــة بعدمه فله طلب الضامن أو تجدد مال للمضمون فله طلبه حينئذ ، هذا خلاف مـــا استظهره ابن رشد في نوازل سحنون ، فإنه ذكر عنه أن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم . ابن رشد وهو أظهر لقوله ﷺ الزعيم غارم فوجب غرمه حتى يثبت مـــا يسقطه ، ولكن المصنف استظهر في توضيحه القول بأن القول للحميل في ملائه ومشى عليه هنا ، ومن كان القول قوله فهل بيمين أم لا ، لم أر من صرح بشيء في ذلك ، والظاهر أنه لا يمين فيه إلا أن يدعي عليه خصمه العلم ، ويفهم هذا من قول المقدمات .

سحنون القول قول المتحمل له ، وعلى الكفيل إقامة بينة أن الغريم مليء ، فإن عجز عنها وجب عليه الغرم لأنه قال إذا لم يعرف للغريم مال ظاهر ، فالحميل غــارم . البناني ما استظهره ابن رشد قال المتيطي هو الذي عليـــه العمل ، ونصه وإذا طالب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك . وقال صاحب الدين الغريم معدم ، وما أجد له مالاً فالذي عليه العمل وقاله سحنون في العتبية أن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاءه فيبرأ فإن عجز حلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك وغرم الحميل ، وله رد اليمين فان ردها حلف الحميل وبرىء . وقال ابن القاسم في الواضحة ليس على الحميل سبيل حتى يبدأ بالغريم ا هـ ، فبان بهذا ان الراجح خلاف ما عليه المصنف ، وقد علم من عادته أنه لا يعتمد استظهار نفسه ، وما استظهره « ح » من عدم اليمين الا بدعوى العلم صرح به المتيطى كما تقدم والله أعلم .

(وأفاد) رب الدين (شرط) أى اشتراط (أخذ) أي تغريم (أيهما) أي الضامن ومضمونه (شاء) الاخذ منه مبدأ على الآخر ولو حضر مليا على المشهور ، وفائدة هـــذا

وَتَقْدِيمِهِ ، أَوْ إِنْ مَاتَ كَشَرْطِ ذِي ٱلْوَجْهِ ، أَوْ رَبُّ ٱلدَّيْنِ ،
ٱلتَّصْدِيقَ فِي ٱلْإِحْضَارِ ، وَلَهُ طَلَبُ ٱلْمُسْتَحِقِّ

الاشتراط بالنسبة للحميل لأنه لا يطالب إن حضر الغريم موسراً ، فان اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين . ابن رشد هـــذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ، وبه قال اصبغ وقـــال ابن القاسم مرة لا يجوز الشرط المذكور إلا في القبيح المطالبة ، أو ذي السلطان ، وقوله ان اختار اتباع الحميل سقط اتباعه المدين نقله أحمد عن بعضهم وليس بظاهر اهـ بناني.

(و) أفاد شرط (تقديمه) أي الحميل في الغرم على المضمون عكس الحكم السابق،لأن الشرط لحق آدمي يوفي له به ،وظاهره سواء كان للشرط فائدة لكونه أملأ أو أسمح أو أيسر قضاء أولا ، وهو كذلك في البيان وسواء شرط براءة المدين أم لا ، وإذا اختار تقديم الحميل ولم يشترط براءة المدين فليس له مطالبته إلا عنه تعـــذر الاخذ من الحميل (أو) شرط الحميل انه لا يطالب إلا (ان مات) المضمون في المدونة ، وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي فلا شيء عليه حتى تموت الغريم .

ابن يونس يريد أن يموت عديماً ، فلو فلس أو افتقر أو جحد المدين فـــلا يطالب الضامن عملاً بشرطه ، ويحتمل عود ضمير مـــات للضامن ، أي شرط على رب الدين أن لا يطالب الا بعد موت الحميل ، ولو أعدم المدين وشبه في افادة الشرط فقال (كشرط ذي الوجه) أي ضامن الوجه (أو) شرط (رب الدين التصديق في) شأن (الاحضار) للمضمون ، يعني أن ضامن الوجه اذا شرط على رب الدين انه يصدق في دعواه احضار المضمون اذا حل أجل الدين بلا يمين أو شرط رب الدين على ضامن الوجه انه يصدق في إحضاره بلا يمين فإنه يعمل بالشرط المذكور . المتيطي إذا اشترط ضامن الوجه أنه يصدق في احضار مضمونه دون يمين فله شرطه ، وان انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في عدم احضاره ان ادعى الضامن انه قد أحضره دون يمين فهو من الحزم للمضمون له وسقط عنه اليمين ان ادعى الضامن احضاره .

(وله) أي الضامن (طلب) الشخص (المستحق) بكسر الحاء المهملة أي رب الدين

المضمون له (بتخليصه) أي الضامن من الضمان بأن يقوله (عند حلول أجله) أي الدين وسكوته عن طلب دينه من المضمون الحاضر المليء أو تأخيره إما أن تأخذ دينك من المضمون أو تسقط الضمان عني ، وظاهره سواء طلب المستحق دينه من الضامن أو لا .

ومفهوم عند أجله أنه ليس له ذلك قبل حلول الأجل . الحط كلامه رحمه الله تعالى صريح في طلب الضامن رب الدين بأن تخلص دينه من الغريم إذا حل الأجل ، ولاحاجة إلى أن يقال فيه ، ظاهره سواء طلب الكفيل بما على الغريم أم لا ، لأن الكفيل لا يتوجه عليه طلب في حضور الغريم ويسره غير أن قوله بعده لا بتسليم المال اليه لا يلائمه كل الملاءمة ، لكن يتفرع عليه قوله بعد ولزمه تأخير ربه المعسر الخ، ويشهد له كلام المدونة في هذه المسألة ، أو قوله ولزمه تأخير ربه وقول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب ، وللضامن المطالبة بتخليصه عند الطلب يعني أن رب الدين إذا توجه له الطلب على غريمه فسكت عنه أي نص على تأخيره فللحميل أن يرضى بذلك ، ويقول لرب الدين إما أن تطلب حقك من الغريم معجلا والا فاسقط عني الحمالة ، لأن في ترك المطالبة بالدين عند وجوبه ضرراً بالحميل لاحتمال أن يكون الغريم موسراً الآن ويعسر فيما يستقبل ، وإنما تصح المطالبة اذا كان الغريم موسراً ، وإما إن كان معسراً فلا مقال للحميل، لأن الطالب لا طلب له على الغريم في هذا الحال اه .

وأما طلب الضامن المديان أن يخلص الدين الذي عليه ، فلم يتعرض له المصنف . وفي الجواهر للكفيل اجبار الأصل على تخليصه اذا طولب وليس له قبل أن يطلب اه ، ونقله القرافي في ذخيرته والمصنف في توضيحه . قلت وهو مخالف لقولها في السلم .

الثاني ليس للكفيل أخذ الطعام من الغريم بعد الأجل ليوصله الى ربه ، وله طلبه حتى يوصله الى ربه ويبرأ من حمالته اه ، وهذا هو الملائم لقول المصنف لا بتسليم المال اليه ، فلو قال المصنف وله طلب المديان بتخليصه عند أجله لا بتسليم المال اليه لكان حسناً اه .

(لا) أي ليس للضامن طلب المضمون (بتسليم المال) المضمون فيه (اليه) أي الضامن

عند حلول الأجل ليؤديه للمضمون له (و) ان سلمه له فضاع (ضمنه) أي الكفيل المال (ان اقتضاه) أي أخذ الكفيل المال من المضمون على وجه الإقتضاء والتخليص لتنزله منزلة صاحب المال ، فهو وكيل عنه بغير اذنه تعدياً (لا) يضمن الكفيل المال الذي استلمه من المضمون ان (أرسل) بضم الهمز وكسر السين ، أي الضامن أي أرسله المضمون (به) أي المال لربه ، لأنه حينئذ أمين للمضمون ، فضمان المال على المضمون حتى يصل لربه .

الحط هذه المسألة في السلم الثاني من المدونة ، وقد أشبع الكلام عليها الزكزاكي في شرح مشكلات المدونة ، ونصه لا يخلو قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم من خمسة أوجه :

الأول : أن يقبضه على معنى الرسالة فلا يخلو الطعام من كونه قائماً بيده أو فائتاً ، فان كان قائماً فالطالب مخير ان شاء اتبع الكفيل ، وان شاء اتبع الأصل ، ولا خلاف في هذا . وان فات الطعام فلا يخلو من كونه بتلف أو اتلاف ، فان كان بتلف فهو المصدق ولا ضمان عليه ، ويبقى عليه الطلب بالكفالة خاصة ، ثم يجري على الخلاف المعهود في الحمالة في التبدئة بالمطالبة ، وان كان باتلاف من الكفيل فهو ضامن للأصيل مثل ذلك الطعام ، فان غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصيل ، فان غرمه للأصيل فانه يرجع على الكفيل بمثل طعامه أو أخذ ثمنه ان باعه ، ولا خلاف في هذا الوجه ، وان غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصيل فأراد الأصيل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن فليس له ذلك .

الثاني : أن يقبضه على معنى الوكالة ، فاذا قبضه برئت ذمة الأصيل قولاً واحداً ، فان الطالب يجوز له بيعه بقبض الكفيل ، فان تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه فالعداء على الطالب وقع بلا اشكال .

الثالث : أن يقبضه على معنى الإقتضاء اما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء به ، كما اذا غاب الطالب وحل الأجل وخاف الكفيل اعدام الاصيل واحداث الفلس ، وبهذا

يؤول ما وقع في المدونة من قوله قبضه بحكم قاض او قبضه برضا الذي عليه الطعام بلا حكم ، فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع يده على الطعام وذمته عامرة به أو بمثله حتى يوصله الى طالبه ، وله مطالبة من شاء منهما اتفاقاً مع قيام الطعام بيد الكفيل أو فواته ، فان غرم الأصيل فله الرجوع على الكفيل بطعامه أو مثلة ان أتلفه ، أو بثمنه إن باعه إن شاء أخذ الثمن . ولا يجوز لطالبه بيعه بهذا القبض إن كان قائماً ولا أخذ ثمنه إن باعه ، لأنه بيع الطعام قبل قبضه ، فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد بيعه ما اقتضاه ساغ الثمن له ، فإن أراد الأصيل أن يدفع له مثل الطعام الذي غرمه ويأخذ منه الثمن فليس ذلك له .

الرابع : اختلافهما في صفة القبض فادعى الكفيل أنه على معنى الإرسال والأصيل أنه على معنى الإقتضاء ، ففيه قولان قائمان من المدونة أحدهما أن القول قول الاصيل ، وهو قول مالك رضي الله تعالى عنه في القرض إذا قال قابضه قبضته على معنى الوديعة . وقال رب المال بل قرضاً أن القول قول رب المال . والثاني أن القول قول القابض وهو قول أشهب وغيره ، وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع ، وسبب الخلاف تعارض أصلين أحدهما اتفاقهما على أن المال المقبوض للدافع ولا شيء فيه للقابض ، وقد أقر بقبضه ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه فالاصل أن لا يقبل منه إلا بدليل ، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة يوجب الضمان ، وبهذا قيل القول قول الأصيل ، والأصل الثاني أن الأصل في الحظر والإباحة إذا اجتمعا أن يغلب حكم الحظر ، والكفيل ههنا قد ادعى قبضاً صحيحاً ، والاصيل قد ادعى قبضاً فاسداً ، فوجب كون القول قول القابض الذي هو الكفيل ، لأن قوله قد أشبه وقد ادعى أمراً مباحاً والأصيل قد ادعى الفساد ، لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام من المكفول ، وإنما له مطالبته بالدفع إلى الطالب ليبرأ من الكفالة ، فإذا ادعى الاصيل عليه أنه قبضه على الإقتضاء فقد ادعى أمراً محظوراً فوجب أن لا يصدق .

الخامس : إبهام الامر وخلو القبض عن القرائن وقد مات الاصيل والكفيل ، فهل

يحمل على الإرسال حتى يثبت القبض على الإقتضاء ، أو يحمل على الإقتضاء حتى يثبت الإرسال ، فهذا مما يتخرج فيه قولان ا هـ ، ولم يذكر في الوجه الاول إذا قبضه على معنى الرسالة وادعى التلف أنه يحلف . وقال ابن رشد وإن قبض على معنى الرسالة فالضمان من الدافع بعد يمين القابض على التلف ، ويبقى الحق عليهما على ما كان قبل ا هـ . ونقل أبو الحسن عن ابن يونس عن ابن المواز أن القول قول الحميل في دعواه بغير يمين لأنه مؤتمن وإن اتهم احلف .

وقال ابن رشد في الوجه الثاني إذا قبضه على وجه الوكالة فهو مصدق في دعوى تلفه بيمينه إن اتهم ، وإذا صدق فيه كانت المصيبة من الطالب وبرىء المطلوب وسقطت الكفالة إذا كانت له بينة على الدفع ولا يكفي تصديق القابض إذا ادعى التلف ، ولا اختلاف في هذا .

ثم قال الحط وقوله في الوجه الثالث إذا قبضه على معنى الإقتضاء أن الكفيل ضامن سواء قبضه بحكم حاكم أو برضا من عليه الحق في كلام أبي الحسن خلافه . قال قوله بقضاء سلطان قال عبد الحق قال ابن وضاح أنكر سحنون هذا اللفظ ، وقال ليس السلطان هنا حكم . قال ورأيت فيما أملاه بعض مشايخنا أن معناه أن يغيب الذي له الحق غيبة بعيدة ويحل الأجل ويقوم الكفيل على المكفول ، ويقول أخشى أن يعدم قبل قدومه فأغرم فينظر الحاكم ، فإن كان المكفول ملياً فلا شيء عليه الكفيل ، وإن كان يخاف عليه العدم أو كان ملداً قضى عليه بدفع الدين وأبرأه منه وجعله عند عدل أو عند الكفيل إن كان ثقة ، ونقله ابن محرز عن ابن مسلمة . أبو الحسن إلا أن في هذا إحالة للمسألة عن وجهها إذ لا ضمان في هذا الفرض ، ومسألة الكتاب فيها الضمان ا هـ . وفي الذخيرة إذا أراد الحميل أخذ الحق بعد محله والطالب غائب وقال أخاف أن يفلس وهو ممن يخاف عدمه قبل قدومه ، أو لا يخاف إلا أنه كثير اللدد والمطل مكن منه ، فان كان أميناً أقر عنده وإلا أودع ويبرأ الحميل والغريم وضمان المال من الغائب ، لأنه قبض له بالحاكم ، وإن كان المطلوب ملياً وفياً فلا يؤخذ منه شيء لعدم الضرورة .

وَلَزِمَهُ تَأْخِيرُ رَبِّهِ ، اَلْمُعْسِرَ ، أَوِ اَلْمُوسِرَ ، إنْ سَكَتَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، إنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُؤَخِّرْهُ مُسْقِطاً ، وانْ أَنْكَرَ : حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يُسْقِطْ وَلَزِمَهُ ،

(ولزمه) أي الضامن (تأخير ربه) أي الدين من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله المضمون (المعسر) ابن رشد ولا كلام للضامن في هذا اتفاقاً لوجوب انظار المعسر ، ونبه المصنف على هذا لئلا يحتج الضامن بأن تأخيرها إسقاط للضمان عنه ، فأفاد أن التأخير يلزمه ولا تسقط عنه الكفالة (أو) تأخير ربه المضمون (الموسر) بالدين فيلزم الضامن (إن سكت) الضامن عالماً بالتأخير زماناً يرى عرفاً أن سكوته فيه يدل على رضاه ببقاء ضمانه إلى الاجل الذي أخر اليه (أو لم يعلم) الضامن بالتأخير حتى حل الأجل الذي أخر رب الدين المضمون اليه ، فالضمان مستمر على الضامن (إن حلف) رب الدين (أنه) أي رب الدين (لم يؤخره) أي المضمون حال كونه (مسقطاً) للضمان عن الضمان .

اللخمي وإن لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الاجل حلف الطالب انه لم يؤخره ليسقط الكفالة ويكون على حقه هذا قول ابن القاسم ، ومحله اذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الاجل الأول ، والثاني سواء ولو كان موسراً يوم حل الاجل الاول ثم اعسر الآن فلا شيء له على الحميل لتفريطه حتى تلف مال غريمه ولم يعلم الكفيل فيعد راضياً اهـ ، فان نكل سقطت الحمالة قاله ابن يونس وابن رشد وغيرهما ، ولو أشهد رب الدين حين التأخير أنه لم يسقط الحمالة فالظاهر أنه لا يحلف قاله الحط .

(وان أنكر) الضامن التأخير حين علمه به (حلف) الطالب (انه) أي الطالب (لم يسقط) الطالب الحمالة بتأخير المضمون (ولزمه) أي الضمان الضامن وسقط التأخير وبقي الدين حالاً ، فان نكل لزمه التأخير وسقطت الكفالة ، هذا هو مذهب ابن القاسم في المدونة . وقال غيره فيها الكفالة ساقطة بكل حال سواء حلف أو نكل . وقيل لازمة بكل حال نقله ابن رشد وابن عرفة ، ونصه وان أخره مليا فأنكر حميله ففي سقوط حمالته

وبقائها . ثالثها ان أسقط الحمالة صح تأخيره والا حلف مـــا أخر الا على بقائها وسقط تأخيره ، وان نكل لزمه وسقطت الكفالة . الحط غير أنه في النسخـــة التي رأيت من البيان أثر قوله فان نكل لزمه التأخير ، والكفالة ساقطة بكل حال ، وكذا نقلـــه عنه أبو الحسن وصاحب الذخيرة ، وقوله بكل حـــال مشكل لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفه ، وحينئذ لا فرق بينه وبين القول الثاني .

ونقل في التوضيح كلام ابن رشد بلفظ والكفالة ثابتة بكل حال ، واستشكله بأنـــه مثل القول الثالث ، وكذا نقله الشارح في غالب نسخه وهو مشكل ، فإنـــه يقتضي أن مذهب ابن القاسم لزوم الكفالة إذا نكل ، وليس كذلك ، ثم قال واستشكله البساطي بوجه آخر ، قال بعد قوله إنها ثابتة بكل حال فيه شيء لأن يمينه على أنه لم يقصد بالتأخير سقوط الكفالة ، فإن نكل فالقياس سقوطها وهو مذهب ابن القاسم في المدونـــة اهـ ، وهذا يرتفع بأن الذي في البيان ساقطة بكل حال لا ثابتة ، ويبقى الإشكال من الوجـــه الذي ذكره في التوضيح ، ولكن على ما في البيان يبقى القول الثـــاني ، كأنه الأول لا كما قال في التوضيح من كون الثالث كالأول ، ويزول الإشكال مرة واحده بزوال قوله بكل حال من القول الأول على ما في البيان ، والظاهر أنه كذلك في النسخ الصحيحة ، لأن ابن عرفة نقله كذلك ، وكان القول الأول الذي لابن القاسم يفرق بين حلفـــه فلا يسقط الكفالة ويسقط التأخير ، وبين نكوله فتسقط الكفالة ولا يسقط التـــأخير وقول غيره سقوطها في الوجهين بمجرد التأخير ، والثالث ثبوتها فيها والله أعلم .

طفي والذي عليه الناقلون لكلام البيان هو نقل أبي الحسن وصاحب الذخـــيرة ولا إشكال فيه . وقول « ح » لاقتضائه سقوط الكفالة مع حلفـــه فيه نظر ، لأن ابن رشد معترف بسقوطها لقوله أول كلامه ، فإن علم فأنكر لم تلزمه الكفالة ، ويقال للطالب إن أحببت أن تمضي التأخير على أن لا كفالة لك على الكفيل ، وإلا فاحلف أنك إنما أخرته على أن يبقى الكفيل على كفالته ، فإن حلف لم يلزمه التأخير وإن نكل عن اليمين لزمه

التأخير والكفالة ساقطة بكل حال ... الخ ، ولأن حلفه إنما هو ليبطل التأخير حيث بطلت الكفالة كما في نقل « ق » ، وهكذا في نقل أبي الحسن و « ح » اختصره وأخل بما يدل على المطلوب منه .

وقوله وقد قيل إن الكفالة ساقطة بكل حال ليس هو الأول ، لأن المراد بسقوطها في كل حال في الأول ، أي بقيد الإنكار حلف أم لا ، وهو قول ابن القاسم في المدونة على فهمها . ابن رشد والقول الثاني سقوطها بكل حال لا بقيد الإنكار فعنده أن نفس التأخير مسقط لها ، وهو قول الغير ، فافترق القولان . ونص المدونة فإن لم يرض الكفيل بالتأخير خير الطالب ، فأما إبراء الحميل من حمالته ويصح التأخير ، وإلا لم يكن له ذلك إلا برضا الحميل .

فإن سكت الحميل وقد علم بذلك لزمته الحمالة ، وإن لم يعلم حتى حل أجل التأخير حلف الطالب ما أخره ليبرىء الحميل وثبتت الحمالة . وقال غيره إن كان الغريم مليا وأخره تأخيراً بينا سقطت الحمالة ا هـ ، فأنت ترى قول الغير بسقوط الحمالة غير مقيد بالانكار ، بل مطلق ولو علم وسكت أو لم يعلم حتى حل التأخير ، بخلاف قول ابن القاسم فقد اتضح لك الحق ، وبان لك أن بين القولين بونا ، وإن كان ابن رشد أتى بهما في قسم الانكار ، ولا يضرنا ذلك ، لأنه أشار إلى ما في المدونة .

وأما نقل المصنف في توضيحه عن ابن رشد أن الحمالة ثابتة بكل حال ، فتبع فيه ابن عبد السلام ، وهو سبق قلم من ابن عبد السلام ، لأنه لم ينقل كلام ابن رشد على وجهه ، بل اختصره فطغى القلم . وكيف يصح أن يعزى لابن رشد ثبوت الحمالة بكل حال ، وهو قد قال إن علم فأنكر فلا تلزمه الحمالة فتأمل منصفاً ، والحق أحق أن يتبع والله الموفق ، وتبعه البناني . تت تنبيه سكت المصنف هنا عن قول ابن رشد ، هذا كله في التأخير الكثير ، وأما اليسير فلا حجة فيه للضامن مع ذكره في توضيحه .

(و)ان حل أجل الدين وأخر ربه الضامن (تأخر) بفتحات مثقلا (غريمه) أي مدين رب الدين (ب)سبب (تأخيره) أي الحميل ، فليس له طلب الغريم الا بعد حلول

إِلَّا أَنْ يَحْلِفَ، وَبَطَلَ، إِنْ فَسَدَ مُتَحَمَّلٌ بِهِ، أَو فَسَدَتْ: كَبِجُعْلٍ مِنْ غَيْرِ رَبِّهِ لِمَدِينِهِ،

أجل التأخير في كل حال (الا أن يحلف) رب الدين أنه لم يقصد بتأخيره الحميل تأخير الغريم ، فله طلب الغريم ، وان نكل لزمه تأخير الغريم أيضاً ، واستشكل قوله تأخر الخ بأنه لا يأتي على المشهور من أنه لا يطالب الحميل مع حضور الغريم ويسره .وأجيب بأنه أخره والمدين معسر أو غائب فأيسر الغريم أو حضر في أثناء الأجل ملياً فلا يطالب حتى يحل أجل تأخير الضامن .

(وبطل) الضمان (ان فسد) العقد الذي ترتب عليه مال (متحمل) بضم الميم الأولى وفتح الفوقية والحاء المهملة والميم الثانية ، تحمل (به) الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه كقوله ادفع له ديناراً في دينارين ، أو عشرين درهماً الى شهر وأنا ضامن له ، فهذه حمالة فاسدة عند ابي القاسم في المدونة والعتبية ، وفي روايته عن مالك « رض » وسواء كان الضمان في العقد أو بعده اتفاقاً في الثاني ، وعلى المشهور في الأول فلا يلزم الضامن شيء في الموازية كل حمالة وقعت على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أوبعده ، فهي ساقطة لايلزم الحميل بها شيء علم المتبايعان بحرام ذلك أو جهلاه علم الحميل بذلك أوجهله، وظاهره سواء لزم في المتحمل به قيمته لفواته أم لا ، وصرح ابن سلمون والجزيري حيث لم يعلم المتحمل بفساد الحمالة أنه يلزم الحميل الحمالة بالقيمة لا ان علم .

(أو) أي وبطل الضمان أي لغي ولم يلزم الحميل به شيء ان (فسدت) الحمالة نفسها بانتفاء ركنها أو شرط أو وجود مانعها فلم يتحد المعلق والمعلق عليه فلا اعتراض بتعليق أنشيء على نفسه ، ومثل للحمالة الفاسدة فقال (ك)حمالة (بجعل) بضم الجيم وسكون العين ، أي عوض (من غير ربه) أي الدين (لمدينه) بأن كان من ربه ومن المدين أو من أجنبي للضامن ، لأن الضامن اذا غرم رجع بمثل ما غرمه وازداد الجعل ، وهذا سلف بزيادة ، ولأن الضمان أحد الثلاثة التي لا تكون الا لله تعالى . والثاني القرض ، والثالث الجاه ، فمنطوقه صادق بثلاث صور ، ومفهومه أنه ان كان

الجعل من ربـــه أو من أجنبي لمدينه فانه جائز بشرط حلول الأجل في الأول ، فهذه النسخة صحيحة أفاده غب .

البناني في التوضيح لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا سواء كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما . المازري للمنع علتان أولاهما أن ذلك من بياعات الغرر ، لأن من أخذ عشرة على أن يتحمل بمائة لم يدر هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة ولم يأخذ الا العشرة أو يسلم من الغرامة ويفوز بالعشرة ، ثانيتهما أنه دائر بين أمرين ممنوعين لأنه ان أدى الغريم الدين كان له الجعل باطلا ، وان أدى الضامن ورجع به على المضمون صار كأنه أسلف ما أدى وربح الجعل فكان سلفاً بزيادة اهـ ، والبطلان مقيد بكون الجعل من رب الدين أو من غيره وعلم رب الدين والا لزمت الحمالة ، ورد الجعل .

قال في شرح التحفة إعلم أن الجعل ان كان للحميل رد الجعل قولا واحداً ، ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها ، وفي صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع ، وتارة تثبت الحمالة والبيع . والثالث يختلف فيه في الحمالة والبيع جميعاً ، فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض والبيع صحيح ، لأن المشتري لا مدخل له فيما فعل البائع مع الحميل وان كان الجعل من المشتري ، أي أو من أجنبي ولم يعلم البائع به فالحمالة لازمة كالبيع ، لأن الحميل غر البائع حتى أخرج سلعته.

واختلف اذا علم البائع ، فقال ابن القاسم في كتاب محمد تسقط الحمالة يريـــد ويخير البائع في سلعته . وقال محمد الكفالة لازمة وان علم البائع اذا لم يكن له في ذلك سبب ، وأصله للخمي انظر « ح » ، وقول « ز » ومفهومه صورتان الخ . الصورة الثانيـة منهما داخلة في منطوق المصنف [1] وليست من مفهومه وقد علم جوازهـــا فترد على المنطوق

---

(١) (قوله داخلة في منطوق المصنف) لصدقه بنفي ربه ومدينه بأن يكون الجعل من أجنبي أو المدين للحميل ، وبنفي ربه وثبوت مدينه بأن يكون الجعل من أجنبي لمدينه ، وهذه هي الصورة الثانية من صورتي المفهوم عند عب ، وبثبوت ربـــه ونفي المدين بأن يكون الجعل من ربه للحميل .

وتفسد بها ، هذه النسخة أعني من غير ربه لمدينه « غ » في كثير من النسخ أو فسدت كبجعل، وإن من غير ربه كمدينه بالغين المعجمة والياء والراء وزيادة وإن وكمدينه بكاف التشبيه فهو كقوله في توضيحه لا يجوز للضامن أن يأخذ جعلا من رب الدين أو المدين أو غيرهما . وفي بعض النسخ وإن من عند ربه لمدينه بالعين المهملة والنون والدال ولمدينه باللام ، وصوابه على هذا لا من عند ربه لمدينه بـلا النافية حتى يطابق قوله في توضيحه اختلف إذا كان رب الدين أعطى المديان شيئاً على أن أعطاه حيلا فأجـازه مالك وابن القاسم وأشهب وغيرهم رضي الله تعالى عنهم . وفي العتبية عن أشهب لا يصح ، وعنه أيضاً أنه كرهه ، وقال اللخمي وغيره الجواز أبين .

الحط هاتان النسختان اللتان ذكرهما غير مشتهرتين ، والنسخة المشهورة من غير ربه لمدينه كما ذكرته أولا بإسقاط وإن وغير بالغين المعجمة والراء والياء ولمدينه بلام الجر، وهذه معناها فاسد لأنها تدل على أن الضمان يفسد إذا دفع غير رب الدين للمديان جعلا على أن يعطى لرب الدين حيلا ، وهذا لا يصح لأنه تقدم في كلام ابن غازي أن الجعل لو كان من رب الدين للمديان يصح ، فأحرى إن كان من غـيره ولو كان بدل اللام كاف صحت ، لأنها ترجع إلى الأولى غير أنه يدعي فيها أنه إذا كان الجعل من عند ربه أحرويا فأولى النسخ وأحسنها النسخة الأولى التي ذكرها ابن غازي .

ويدخل في قوله بكجعل جميع الصور التي لا تجوز فيها الحمالة لدخول الفساد بـين الكفيل والطالب والمطلوب ويبطل الضمان بجعل للضامن إن كان الجعل مالا ، بل (وإن) كان الجعل (ضمان مضمونه) أي الضامن من إضافـة المصدر لفاعله ومفعوله محذوف ، أي الضامن بأن ضمن أحدهما الآخر ليضمنه الآخر بأن تداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا شرطا ذلـك لا إن اتفق بدون شرط ، ويحتمل تقدير مفعول المصدر مدين الضامن بأن يقول له إضمني وأنا أضمن لك مدينك .

إلا في اشتراء شيء بينهما ، أو بيعه ، كقرضهما على الأصح ، وإن تعدد حملاء اتبع كل بحصته ،

واستثنى من المبالغ عليه فقال (إلا) تضامنهما (في) ثمن ترتب عليهما بسبب (اشتراء شيء) معين مشترك (بينهما) أي المتضامنين بأن يشتريا شيئاً معيناً مشتركا بينهما بالنصف بثمن معلوم مؤجل عليهما إلى أجل معلوم ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه للبائع فيجوز لعمل السلف (أو) تضامنهما في عرض أو طعام ترتب عليهما بالسوية بـ(بيعه) لأجل معلوم على وجه السلم فيجوز ، وهو الصحيح عند ابن رشد .

وشبه في الجواز فقال (كقرضهما) أي تسلف شخصين شيئاً بينهما بالسوية وتضامنهما فيه فيجوز (على الأصح) من الخلاف عند ابن عبد السلام ، قال وهو الصحيح عندي ، وإليه ذهب ابن أبي زمنين وابن العطار خلافاً لابن الفخار رآه سلفا جر منفعة . تت وقيدنا بالسوية في المسائل الثلاثة لأنه لو كان لأحدهما أكثر مما للآخر لم يجز إلا أن يضمن أحدهما قدر ما ضمنه الآخر فيه فقط ، نص عليه ابن عبد الحق . عب جاز في الأمور الثلاثة لعمل الماضين فهي مستثناة مما امتنع ، والجواز فيها مقيد بأن يضمن كل واحد صاحبه في قدر ما ضمنه فيه الآخر وإلا امتنع ، فاذا اشتريا شيئاً على أن لأحدهما الثلث والباقي للآخر ، فإن ضمن كل منهما صاحبه في جميع ماله لم يجز وإن ضمن ذو الثلث نصف ما لصاحبه جاز .

(وإذا تعدد حملاء) بضم الحاء المهملة وفتح الميم ممدوداً جمع حميل ، وأراد به ما فوق الواحد فيشمل الاثنين [1] أيضاً لمدين ضمنوه في وقت واحد وحل الأجل وغاب الغريم أو أفلس (اتبع) المضمون له (كلا) من الحملاء (بحصته) أي الحميل المتبع فتطمس قسمة الدين المضمون فيه على عددهم ، فلا يكون بعضهم حميلا عن بعضهم بدليل ما بعده

---

(١) (قوله فيشمل الاثنين) تفريع وأراد به ما فوق الواحد ، وهذا بعيد من لفظ المصنف ، إذ المتبادر منه تعدد الجمع فأقل مايصدق عليه تسعة إن أبقى الجمع على حقيقته ، وستة إن أول بما فوق الواحد ، فالمناسب وإن تعدد الحميل .

إلاَّ أنْ يَشْتَرِطَ حَمَالَــةَ بَعْضِهِـمْ عَنْ بَعْضٍ : كَتَرَتُّبِهِمْ ، ورَجَعَ الْمُؤَدِّي بِغَيْرِ الْمُؤَدَّى عَنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ مَا عَلَى الْمُلْقِي ، ثُمَّ سَاوَاهُ ،

فلا يؤخذ من مليء حصة معدم ، ولا من حاضر نصيب غائب ، ولا من حي حظ ميت ، بأن قال أحدهم ضمانه علينا ووافقه الباقي ، أو قيل لهم تضمنون فلانـاً فقالوا جميعاً نعم دفعة واحدة أو متعاقبين في كل حال (إلا أن يشترط) المضمون له في عقد الضمان (حمالة بعضهم) أي الحملاء (عن بعض) فله أخذ جميع حقه من بعضهم إن غاب غيره أو أعدم وإن حضروا أملياء اتبع كلا بحصته فقط ، فان كان قال مع ذلك أيكم شئت أخذت حقي منه فله أخذ جميع حقه ممن شاء منهم ولو حضر غيره مليا .

وأقسام المسألة أربعة ،تعددهم بلا شرط فلا يتبع كلاً إلا بحصته.تعددهم واشتراط حمالة بعضهم ، وقال أيكم شئت أخذت حقي منه فله أخذه ممن شاء ولو حضروا أملياء.تعددهم بشرط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم الخ ، فيأخذ جميع حقه ممن حضر مليـاً إن غاب الباقي أو أعدم وإن حضروا أملياء اتبع كلا بحصته. تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ، وقال أيكم شئت أخذت حقي منه فله أخذه ممن شاء ولو حضروا أملياء .

وشبه في أخذه الحق ممن شاء المضمون له أخذه منـــه المفهوم من الاستثناء فقال (كترتبهم) أي الحملاء في الحمالة بأن ضمن واحد بعد واحد فله أخـــذه ممن شاء ، ولو حضروا جميعاً أملياء إن أعدم المضمون أو غاب ، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم المتأخر بالتقدم أم لا ، « غ » كأنه يشير لقوله في المدونة ومن أخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله في عدم الغريم أن يأخذ بجميع حقه أي الكفيلين شاء (ورجـع) الضامن (المؤدي) بضم الميم وفتح الهمز وكسر الدال مثقلا ، ومفهومه محذوف للعلم به، أي الدين المضمون فيه (بغير) القدر (المؤدى) بفتح الدال مثقلا (عن نفسه) أي المؤدي ،وأبدل من بغير الخ قوله (بكل مــا) أي القدر الذي (على) الشخص (الملقي) بفتح الميم وسكون اللام وكسر القاف وشد اليـاء (ثم ساواه) أي المؤدى الملقي بالكسر فيها فيما

فَإِنِ ٱشْتَرَى سِتَّةٌ بِسِتِّمائَةٍ بِٱلْحَمَالَةِ فَلَقِيَ أَحدَهُمْ : أَخَذَ مِنْهُ ٱلْجميعَ ، ثُمَّ إِنْ لَقِيَ أَحدَهُمْ : أَخَذَهُ بِمائَةٍ ، ثُمَّ بِمائتَيْنِ ، فَإِنْ لَقِيَ أَحدُهما ثَالِثاً : أَخَذَهُ بِخَمْسِينَ وبِخَمْسَةٍ وسَبْعِينَ : فَإِنْ لَقِيَ الثَّالِثُ رَابِعاً : أَخَذَهُ بِخَمْسَةٍ وعِشْرِينَ

أداه عن صاحبها الغائب إذا كانوا حملاء غرماء ، بدليل تمثيله الآتي أو حملاء فقط ، واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد القولين الآتيين في هذا كثلاثة اشتروا سلعة بثلاثمائة على كل مائة وتضامنوا فلقي البائع أحدهم فأخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه ، فإن وجد الغارم أحدهما أخذ منه المائة التي دفعها عنه وخمسين نصف المائة التي دفعها عن صاحبها ثم كل من وجد منهما . الثالث أخذ منه خمسين .

ثم ذكر المصنف مسألة المدونة في الحملاء الستة التي أفردت بالتصانيف مفرعاً لها على ما تقدم فقال (فإن اشترى ستة) سلعة مشتركة بينهم سوية (بستمائة) على كل منهم مائة (ب)شرط (الحمالة) من كل واحد منهم لباقيهم (فلقي) البائع (أحدهم فأخذ منه الجميع) أي الستمائة مائة عن نفسه أصالة لا يرجع بها ، وخمسمائة حمالة عن الخمسة الباقين يرجع بها عليهم (ثم إن لقي) الدافع (أحدهم) أي الخمسة (أخذه) أي الدافع الملقى (بمائة) عن نفس الملقى تبقى أربعمائة للدافع فيساوي الملقى فيها فيأخذه (بمائتين) فيصير كل منهما غرم مائتين عن الأربعة الباقين .

(فان لقي أحدهما) أي الدافع والملقي الأول (ثالثاً) من الستة المتضامنين (اخذه) أي أحدهما الملقى الثالث (بخمسين) عن نفس الملقى الثالث ربع المائتين المدفوعتين عن الأربعة يبقى من المائتين مائة وخمسون فيساوي أحدهما فيها الملقى الثالث (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) عن الثلاثة الباقين .

(فإن لقي الثالث) الذي دفع خمسة وسبعين حمالة عن الثلاثة الباقين (رابعاً) من الستة (أخذه) أي الثالث الرابع (بخمسة وعشرين) عن نفس الرابع يبقى من الخمسة

والسبعين التي دفعها الثالث حمالة خمسون فيساوي الثالث الرابع فيها (و)يأخذه(بمثلها) أي بخمسة وعشرين حمالة عن الباقيين .

(ثم) إن لقي هذا الرابع خامساً من الستة أخذه (باثني عشر ونصف) عن نفس الخامس ويبقى للرابع من الخمسة والعشرين اثنا عشر ونصف فيساوي الخامس فيها(و)يأخذه (بستة وربع) حمالة عن السادس ، فإن لقي الخامس السادس أخذه بستة وربع ولم يذكره المصنف لوضوحه ، ولم يذكر هنا أيضاً كيفية استيفاء العمل حتى يصير كل واحد من الستة دافعاً المائة التي عليه ، وقد ذكرها في توضيحه عن المازري بعض مشايخي فيه تطويل تنفر منه النفوس، وذكر طريقاً قال وإن كان لا يناسب كلام المصنف كل المناسبة فقال إذا لقي البائع أحد المشترين وأخذ منه الستمائة ثم لقي هذا الدافع واحداً من شركائه في الشراء طالبه بثلاثمائة مائة تخصه ومائتين بطريق الحمالة لأنه يقول له قد دفعت ستمائة مائة تخصني لا رجوع لي بها وخمسمائة عنك ، وعن أصحابك يخصك منها مائة تبقى أربعمائة عن أصحابنا الأربعة أنت حميل معي بها فلذلك يطالبه بثلاثمائة .

فاذا أخذها منه استقر ، أن كل واحد منهما دفع ثلاثمائة وقد علمت تفصيلها ، فاذا لقيا ثالثاً طالباه بمائة تخصه وتبقى ثلاثمائة هو معهما حميل بها فيطالبه بمائة منها بالحمالة فيأخذان المائتين فيقتسمانها فيبقى لكل منهما مائة ، والثالث أيضاً مائة ، فاذا لقي هؤلاء الثلاثة رابعاً طالبوه بمائة عن نفسه ،ويبقى لهم مائتان هو حميل بهما معهم فيطالبونه بحصته منهما بطريق الحمالة وهي خمسون ، ويتقاسم الثلاثة هذه المائة والخمسين أثلاثاً فيبقى لكل خمسون وللرابع أيضاً كذلك ، وهي التي دفعها بطريق الحمالة فالباقي مائتان .

فإذا لقي هؤلاء الأربعة خامساً طالبوه بمائة عن نفسه وبعشرين من المائة السادسة ، لأن الخمسة حملاء بها فتنضم هذه العشرون إلى المائة ، ويوزع المجموع على الأربعة فينوب كلا ثلاثون ، ويبقى لكل عشرون ، وللخامس أيضاً عشرون ، ومجموعها مائة فيأخذها الخمسة من السادس إذا ظفروا به ويتقاسمونها أخماساً فيظفر كل بجموع حقه ا هـ .

(تنبيــــه)

هذا العمل نحوه عمل الطنيزي ، وقد تعقبه ابن عرفــة انظره في الكبير قاله تت في الصغير ، طفي جعله ما ذكره بعض مشايخه طريقاً آخر لا يناسب كلام المصنف ونحواً لعمل الطنيزي وهم ، بل هو صورة من صور التراجع تناسب كلام المصنف وتؤخذ منه وليست طريقاً أخرى ، لأن صور التراجع غير منحصرة فيما ذكر .

قال أبو الحسن في شرح المدونة اعلم أن وجوه التراجع لا تنحصر بينهم في عدد ، إذ قد يلتقون على رتب مختلفة وصور شتى ، لأن صاحب الحق إما أن يلقى جميعهم أو يلقى خمسة منهم أو أربعة أو ثلاثة أو اثنين او واحداً ، وإذا لقي أربعة منهم أو أقل فأخذ ماله ممن لقي ، فإن ذلك الغريم إما أن يلقي سائرهم مجتمعين او متفرقين في كل واحد من جانبي الملتقين او مجتمعين في جانب ومفترقين في آخر والافتراق على اقسام كثيرة ، ثم ذكر كيفية التراجع في هذه الصور إلى أن قال وإن لقي اثنان منهم واحداً رجعا عليه بما أديا عنه من أصل الحق وبثلث ما أديا عن أصحابه بالحمالة ، وإن كانوا ثلاثة فلقوا واحداً رجعوا عليه بما أدوا عنه وبربع مــا أدوا عن أصحابه بالحمالة ا هـ ، باختصار ، وأطال في ذلك فقد ظهر لك أن هذه وجوه مفرعة على طريق الفقهاء وغيرهم لا اختلاف فيهــا ، وليس شيء منها طريقاً مخالفاً لغيره ، والخلاف بين الفقهاء والطنيزي حيث لقي أحــد الاثنين الثالث على الانفراد ، وكذا من بعده حسبما هو مفروض في كلام عياض وابن عرفة وغير واحد اما إن لقياه معاً كما فرض بعض مشايخ تت فلا خلاف فيها ، ولا تنحو لما قال الطنيزي ، ونص ابن عرفة وضابط تراجعهم في ثمن ما ابتاعوه متحاملين رجوع كل غارم على من لقيه بما غرم عنه من ثمن ما ابتاعه ، وبما يوجب مساواته إياه فيما غرمــه بالحمالة عن غيره ، ثم في رجوعه عليه بذلك على مقتضى حال لقاء الغارم من لقيــه فقط أو على مقتضى ما يجب على كل واحــد منهما مــع كل من غرم لو لقيهم رب الحق مجتمعين قولا الأكثر .

ونقل عياض حيث قال لو لقي ثاني الستة ثالثهم فقيها بأخــذه بخمسين قضاها عنه في

وَهلْ لَا يَرْجِعُ بِما يَخُصُّهُ أيضاً إِذَا كَانَ ٱلْحق عَلى غَيْرِهِمْ أوّلاً وَعَلَيْهِ ٱلْأَكْثَرُ ؟

خاصته ، وبخمسة وسبعين نصف مائة وخمسين أداها بالحمالة فذلك مائة وخمسة وعشرون، وعلى هذا حسب كل الفقهاء المسألة في التراجع بينهم . وقال أبو القاسم الطنيزي الفارضي هذا غلط في الحساب والواجب إذا التقي الثالث مع أحد الأولين أن يقول الثالث نحن كأنا اجتمعنا معاً باجتماع بعضنا ببعض ، ولو اجتمعنا معاً كان المال علينا أثلاثاً على منه مائتان غرمتها أنت وصاحبك عني خذ مائتك وادفع لصاحبك مائته إذا لقيته وكذا في بقية المسألة .

قلت قبله عياض وغيره وهو غلط في الفقه ، لأن ما له عدم غرم الثالث شيئاً بالحمالة لأن جملة ما غرمه على قوله في لقائه . الثاني مائة وهي واجبة عليه بالشراء واستواؤهما في التزام الحمالة يوجب استواءهما في الغرم بها واستواؤهما فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث بما قال الفقهاء .

(و) إذا كانوا حملاء غير غرماء بأن ضمنوا شخصاً في مال عليه بشرط حمالة بعضهم بعضاً وأدى بعضهم الحق لربه لعدم الغريم أو غيبته ولقي المؤدى أحد أصحابه فـ (هل لا يرجع) المؤدي على الملقي (بما) أي القدر الذي (يخصه) أي المؤدي (أيضاً) أي كما لا يرجع عليه به إذا كانوا حملاءغرماء(إذا كان الحق) المضمون (على غيرهم) أي الحملاء المشترط حمالة بعضهم عن بعض (أولاً) بشد الواو منوناً ، أي ابتداء وعليهم ثانياً بالحمالة (وعليه) أي عدم رجوع المؤدي بما يخصه على الملقي (الأكثر) وهو المعتمد ، وكيفيه التراجع على هذا التأويل إذا تحمل ثلاثة عن واحد بثلاثمائة وغرمها أحدهم ثم لقي آخر فيأخذ منه مائة عن نفسه وخمسين بحمالة الثالث ، ومن لقي منهما الثالث أخذ منه خمسين .

والتأويل الثاني طواه المصنف تقديره او يرجع بما يخصه ، وكيفية الرجوع عليه ان الغارم الأول يأخذ من الملقي الأول مائة وخمسين بالحمالة، وإذا لقي أحدهما الثالث فيأخذ

منه خمسة وسبعين ، وإذا لقيــه الآخر طالبه بخمسة وسبعين فيقول له الثالث دفعت لصاحبنا الذي لقيني قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائداً مثلها فخذ نصفه سبعة وثلاثين ونصفاً ، ثم كل من لقي منهما الذي لم يدفع إلا خمسة وسبعين أخذ منه اثني عشر ونصفاً فيستوي الجميع في أن كل واحد منهم دفع مائة بالحمالة ، فظهر الفرق بين التأويلين في كيفية تراجعهم في المثال المذكور ، وكلام من وقفت عليه من الشراح في هذا المحل غير ظاهر ولا واف بالمقصود ، فلو قال المصنف وهل كذا إن كان الحق على غيرهم لكان أولى لاختصاره وإفادته جريان هذه المسألة على الأولى في جميع ما ذكر فيها من قوله ورجع المؤدي الى قوله ثم ساواه قاله المسناوي رحمه الله تعالى .

طفي قوله وهل لا يرجع بما يخصه ... الخ ، أي إذا أخذ من أحدهم ما يخصه فقط فهل لا يرجع به كما إذا كان الحق عليهم او يرجع به هــذا هو الصواب في تقرير كلام المصنف ، وبه تظهر ثمرة الخلاف ، والمسألة هكذا مفروضة في كلام ابن رشد ونصه فإن تحمل بالمال حملاء في صفقة واحدة فيلزم كل واحد منهم ما ينوبه منه موزعاً على عددهم إلا أن يشترط أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه أو عن أصحابه ، قال بجميع المال ، أو لم يقل فيؤخذ مليهم بمعدمهم كأخذهم بعدم الغريم ، ويأخذ أيهم شاء على أحد قولي مالك «رض» ، وعلى كليهما ان اشترط أخذ أيهم شاء ، فإن اخذا احدهم بما ينوبه من المال فاختلف هل للمأخوذ منه ذلك أن يرجع على من وجد من أصحابه حتى يساويه فيه فقيل له ذلك، وإلى هذا ذهب أبو اسحق. وقيل ليس ذلك له وهو الصواب، لأن ماينوبه منه إنما أداه عن نفسه ومثله في كتاب ابن المواز وهو الآتي على ما في المدونة لغير ابن القاسم في الستة كفلاء ا ه نقله أبو الحسن و « ق » .

وأما فرضها في أخذ جميع الحق من أحدهم فلا يظهر للخلاف فيه معنى لمن تأمل وأنصف وإن كان جمع من المحققين فرضوه فيه كعياض وابن عبد السلام وابن عرفة ، بل وجميع من وقفت عليهم إلا ابن رشد ، مع أنهم لم ينقلوا الا كلامه ، ولعلهم حرفوه وان بعد تواطؤ هؤلاء الأئمة الأجلاء على التحريف فإنه لا يصح فرضهم ، والحق أحق ان

يتبع ، وكلام المدونة صريح فيما فرضوه لا تأويل فيـــه ولا خلاف ، ونصها في الثلاثة الحملاء فقط ان أخذ من أحدهم جميع المال رجع الغارم على صاحبيه اذا لقيهما بالثلثين ، وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف ا ﻫ ، فأنت ترى أنها صرحت بما يرجع به وهو كلام ظاهر لا تأويل فيـه ولا خلاف ، فلو كان الخلاف فيما فرضوه لنبهوا على نصها إذ يبعد أن ينسب الى التونسي وابن المواز وسماع أبي زيد ويترك نصها ، وهذا ظاهر وبه يظهر لك ما في تقرير تت وبعض مشايخه من الخبط ، لكن العذر لهما أنهما مسبوقان بذلك ممن له قدم راسخ في التحقيق والكمال لله تعالى ، والمحل ليس محـــلاً للتأويلين ، اذ لم يؤولا عليها . وجعل تت في كبيره تبعاً للبساطي نصها المتقدم محل التأويلين غير ظاهر ا ﻫ .

البناني واندفع بما تقدم عن المسناوي ما هول به طفي ، ثم قال سلمنا وجود الخلاف في فرض ابن رشد كما بينه ، لكن لا يلزم منه عدم التأويلين في الفرض المتقدم ، وقد علمت ثمرتهما فيه ، ثم قال قلت العجب كيف حمله عدم فهمه ثمرة الخلاف في فرض الجماعة على الثاني بالنصف فإنه قابل التأويل لسكوته عن رجوع أحدهما على الثالث ، فلا دليل فيه لطفى ، والله الموفق في الجواب (تأويلان) تت .

(تنبيه)

أولاً في كلام المصنف منون كذا رأيته بخط الأقفهسي مضبوطاً بالقلم ، وهو الموافق لكلام المصنف على ما قررناه . وأما بغير تنوين نفياً لقوله لا يرجع بما يخصه كما هو ظاهر كلام الشارحين ، فينعكس النقل اذ يصير مـــا عليه الأكثر هو التأويل الثاني وليس كذلك .

(وصح) الضمان (بالوجه) أي الذات أي الإتيان بالمدين وقت الحاجة اليه ، ولا اختلاف في صحته عندنا ، وتبع ابن الحاجب في تعبيره يصح ، وعبر ابن عرفة بجـــاز كالإرشاد . وفي الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع ، اذ لا فرق بين الوجه وغيره (و) إن ضمنت زوجة بالوجه ف(للزوج رده من زوجته) أي ضمان الوجه ولو بغير مال ، لأنه

يقول قد تخرج للتفتيش على المضمون وإحضاره ، وذلك عار علي ومثله ضمان الطلب . وأما ضمان المال فقدم صحته في قدر ثلث مالها . الحط ظاهره ولو كان المال المضمون فيه دون ثلثها وهو ظاهر ما في التوضيح وابن عرفة والشامل عن ابن عبد الحكم وقبلوه ، وزاد ولو شرطت عدم الغرم في التوضيح ولو تكفلت ذات زوج بوجه رجل على أن لا مال عليها فلزوجها رده ، لأنه يقول قد تحبس وامنع منها وتخرج للخصومة ، وذلك شين على فله منع تحملها بالطلب أيضاً والله أعلم .

(وبرىء) ضامن الوجه (بتسليمه له) أى المضمون للمضمون له زادفي المدونة بمكان فيه حاكم ، وأما مكان لا سلطان فيه أو في حال فتنة أو مفازة أو بمكان يقدر الغريم على الامتناع لم يبرأ أفاده تت ، ويبرأ بتسليمه في مكان يقدر على تخليص حقه منه فيه ان كان بغير سجن ، بل (وإن) سلمه له (بسجن) بكسر السين أي محل مسجون فيه . قال في المدونة لأنه يسجن له بعد تمام ما حبس فيه . الباجي سواء كان سجنه في دم أو غيره ، ويكفي قوله برئت منه اليك وهو في السجن فشأنك به كان سجنه في حق أو تعدياً . اللخمي ولو تعديا . ابن عرفة في التعدي نظر ، لأنه مظنة لإخراجه برفع التعدي عنه فلا يمكن منه ، وفيه نظر ، لإمكان محاكمته في الحين ، فان منع منه جرى مجرى موته ، ففي التوضيح اللخمي والمازري سواء سجن بحق أو باطل لإمكان محاكمته عند القاضي الذي حبسه ، فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه فيجري ذلك مجرى موته ، وموته يسقط الكفالة .

(فرع)

ان أحضره بزاوية لا يمكن اخراجه منها، فالذي وقع به الحكم والعمل أنه كإحضاره يبرأ به ، قال في نظم العمليات :

وضامن مضمونه قد أحضر	بموضع إخراجـه تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الإحضار له	بمجلس الشرع بتلك المنزلة

أوْ بِتَسْلِيمِهِ نَفْسَهُ ، إنْ أَمَرَهُ بِهِ ، إنْ حلَّ الْحَقُّ ، وبِغَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ ، إنْ لَمْ يُشْتَرَطْ ، وبِغَيْرِ بَلَدِهِ ، إنْ كَانَ بِـــهِ

اهـ ، بناني (أو بتسليمه) أي المضمون من إضافة المصدر لفاعله ومفعوله (نفسه) أي المضمون للمضمون له فيبرأ الحميل به كما في المدونة ، وزاده في الموازية (إن أمره) أي الضامن المضمون (به) أي تسليمه نفسه للمضمون له لإنه كوكيله فإن سلم نفسه بدون أمره فلا يبرأ الضامن به ، ولو قال سلمت نفسي نيابة عمن تحمل بي كما لو سلمه أجنبي بدون أمر الضامن على المشهور فيهما . ابن عرفـــة في الموازية اذا لم يرد الطالب قبوله حتى يسلمه له الحميل ولو قبله برىء كمن دفع ديناً عن أجنبي للطالب أن لا يقبله إلا بتوكيل الغريم ، وله قبوله فيبرأ ، زاد الصقلي عن محمد إن أنكر الطالب كون الحميل أمره بتسليمه نفسه ، فان شهد به أحـــد برىء الحميل . وفي الشامل لو أنكر الطالب أمره له برىء إن شهد له به أحد .

وشرط براءة الحميل بتسليم المضمون (إن حـــل الحق) المضمون به إذ لا فائدة في إحضاره قبل حلوله قاله المازري وغيره عج أي على الغريم كما في الشرح ، ولو كان مؤجلا على الضامن بأن أخره وحلف أنه لم يقصد به تأخير الغريم ، قاله بعض شيوخنا ، وكأنه رأى أن ضامن الوجه كضامن المال في هذا (و) برىء بتسليمه (بغير مجلس الحكم إن لم يشترط) المضمون له على الضامن تسليمه بمجلس الحكم ، فان اشترطه فـــلا يبرأ إلا بتسليمه به قاله في الكافي ، ولو أحضره في مجلس الحكم فوجد المضمون له غائباً فلا يبرأ لعدم التسليم الا أن يشترط الضامن سقوط الضمان عنه باحضاره لو لم يجده ولا وكيله لكنه يشهد على احضاره ، ويبرأ على أحد القولين ، وظاهره سواء بقي مجلس الحكم بحالـــه أو خرب ولم تجر فيه الاحكام ، وهو كذلك على المشهور قـــاله تت ، عب فان خرب وانتقل العمران لغيره ففي براءته باحضاره فيما خرب وعدمها قولان مبناهما مراعـــاة اللفظ أو المعنى ذكره في التوضيح .

(و) برىء بتسليمه له (بغير بلده) أي الاشتراط المفهوم من يشترط (ان كان به)

حَاكِمٌ وَلَوْ عَدِيماً ، وَإِلاَّ أُغْرِمَ بَعْدَ خَفِيفِ تَلَوُّمٍ ، إنْ قَرُبَتْ غَيْبَةُ غَرِيمِهِ ؛ كَالْيَوْمِ وَلَا يَسْقُطُ الْغُرْمُ بِإِحْضَارِهِ ، إنْ حُكِمَ بِهِ ،

أي بلد التسليم (حاكم) شرعي يخلص الحق ، فان لم يكن به حاكم فلا يبرأ به ، وقيل لا يبرأ به حكاهما عبد الحكم المازري وهذا الخلاف يجري عندي على الخلاف في الشرط الذي لا يفيد . ابن عبد السلام قد يكون هذا الشرط مقيداً بان كان البلد المشترط إحضاره فيه موضع سكنى البينة ، أو كان الحق غير معين وللطالب غرض في اخذه في محل الاشتراط . ابن عرفة ولو شرط إحضاره ببلد فاحضره بغيره حيث تناله الأحكام ، ففي براءته باحضاره فيه قولان حكاهما ابن عبد الحكم ، ويفهم مما ذكر براءته بالأحرى إذا لم يشترط احضاره ببلد معين وأحضره في غير بلد الضمان مما يأخذه الحكم فيه وهذه مسألة المدونة ، والله أعلم .

واذا أحضره برىء ان كان ملياً بل (ولو) كان (عديماً) هذا هو المشهور ، وأشار بولو إلى قول ابن الجهم وابن اللباد لا يبرأ باحضاره عديماً (وإلا) أي وإن لم يبرأ الحميل بوجه مما تقدم (أغرم) بضم الهمز وكسر الراء الضامن الحق المضمون فيه (بعد خفيف) أي يسير (تلوم) بفتح الفوقية وضم الواو مشددة أي تأخير (إن قربت غيبة غريمه) أي مضمون الضامن (كاليوم) وأدخلت الكاف يوماً آخر ، فان بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلامه عدم التلوم إذا حضر الغريم ، والذي في المدونة التلوم في حضوره أيضاً . فلو قال إن حضر أو قربت غيبته لوفى بما فيها والتلوم موكول إلى اجتهاد الحاكم ، ولو أداه إلى أمد أكثر من مدة الخيار على الظاهر .

(و) إن حل أجل الدين ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم الحاكم على ضامن بغرم ما على المضمون فاحضر الضامن المضمون ف (لا يسقط) الغرم عن ضامن الوجه (باحضاره) أي المضمون (إن) كان (حكم) بضم فكسر على الضامن (به) أي الغرم قبل إحضاره على المشهور ، لأنه حكم مضى . فان كان دفع المال ثم أحضره مضى اتفاقاً قاله

لَا إِنْ أَثْبَتَ عُدْمَهُ ، أو مَوْتَهُ فِي غَيْبَتِهِ وَلَوْ بِغَيْرِ بَلَدِهِ ،

في التوضيح والشامل ، وعلى المشهور يخير الطالب في اتباع الغريم أو الحميل قاله ابن يونس ونقله في التوضيح .

ومفهوم الشرط أنه إن أحضره بعد حلول الأجل والدعوى ، وقبل الحكم فانه يسقط الغرم عنه وهو كذلك ، واختلف في المراد بالحكم فقيل هو إشهاد الحاكم على حكمه بالغرم وقيل القضاء بالمال ودفعه لربه لعبد الملك وغيره ، وهـذا مقيد بيسر المضمون عند حلول الأجل ، فان كان معسراً رد الحكم بالغرم ، ورجع الضامن بما دفعه لقوله (لا) يغرم الضامن (ان ثبت عدمه) بضم فسكون أي فقر المضمون وعجزه عن وفـاء الدين المضمون فيه عند حلول الأجل ولو بعد الحكم على الضامن بالغرم ، وهذه طريقة اللخمي بناء على ان يمين المدين مـع البينة الشاهدة بعدمه استظهار ، واقتصر المصنف في باب الفلس على قول ابن رشد بغرمه ولو اثبت عدمه في غيبته بناء على أنهـا تتميم للنصاب ورجح تت وغيره ما هنا .

(او) أي ولا يغرم ضامن الوجه إن أثبت (موته) أى المضمون قبل الحكم عليه بالغرم ، فان أثبت موته بعد الحكم عليه به فهو حكم مضى ويلزمه الغرم ، فان سبق الحكم الموت لزم الغرم ، وإن سبق الموت الحكم لم يلزم لتبين خطأ الحكم ، وقوله (في غيبته) قيد في ثبوت عدمه فقط ، واحترز به من إثبات عدمه في حال حضوره مـع عدم إحضاره الطالب فلا يسقط به الغرم عن الحميل ، لأنه لا بد في إثبات العدم من حلف من شهدت البينة بعدمه إذا حضر ، بخلاف الغائب فيثبت عدمه بمجرد البينة ويسقط غرم ضامن الوجه بثبوت موت المضمون ببلد الضمان ، بل (ولو) مات (بغير بلده) أي الضمان لذهاب الذات المكفولة .

أشهب لا أبالي مات غائباً أو ببلده فيبرأ الحميل ، هـذا مذهب المدونة أن الحمالة تسقط بموت المديان مطلقاً ، سواء مات ببلده أو بغيره من غير تفصيل ، وأشار بولو إلى قول ابن القاسم إن مات بغير بلده بعد الأجل أو قبله بزمن لا يمكن إحضاره فيـه عند الأجل من البلد الذي مات به أن لو كان حياً فلا يسقط الضمان ، ابن عبد السلام لأن تفريطه في

وَرَجَعَ بِـــهِ ، وَبِالطَّلَبِ ، وَإِنْ فِي قِصَاصٍ كَأَنَا حَمِيلٌ بِطَلَبِهِ ،
أَوِ اشْتَرَطَ نَفْيَ الْمَالِ ، أَوْ قَالَ لَا أَضْمَنُ إِلَّا وَجْهَهُ ،

الغريم حتى خرج عن البلد كعجزه عن احضاره حياً لأنه لو منعه من الخروج لحل الاجل وهو بالبلد وتمكن الطالب منه وإلا سقط ، وصرح ابن رشد بأن هذا خلاف ما في المدونة .

(و) إن حل الأجل ولم يحضر ضامن الوجه المضمون وحكم عليـــه بالغرم وغرم ثم أثبت الضامن موت المضمون أو عدمه عند حلول الأجل (رجع) الضامن الذي حكـم عليه بالغرم وغرم فيرجع (به) أي ما غرمه إذا أثبت أن الغريم مات قبـل الحكم أو أعدم حين حل الحق فهو راجع لاثبات العدم والموت كما في طـخ . وأما إذا غرم لرب الدين في غيبة الغريم بلا قضاء ثم أثبت موته أو عدمه فلا يرجع لتبرعه كما في . طخ في المدونة لو غرم الحميل ثم أثبت ببينة أن الغريم قد مـــات في غيبته قبل القضاء رجع الحميل على رب الدين بما أدى ، لأنه لو علم أنه مات حين طلب الحميل لم يكن عليـــه شيء ، وإنما تقع الحمالة بالنفس ما كان حياً . الحط وانظر إذا غرم ثم أثبت أنـــه كان عديماً قبل القضاء هل يرجع عليه أم لا ، والله أعلم . البناني لم أجد في طخ رجوعـــه في إثبات أنه كان عديماً قبل القضاء .

(و) صح الضمان (بالطلب) أي التفتيش على المضمون وإعلام المضمون له بمحلـــه عند حلول الأجل إن كان في مال ، بل (وإن) كان (في) شأن (قصاص) من نفسها أو دونها إذ لا يلزم ضامن الطلب إلا طلب المضمون بما يقوى عليه . ابن عرفة حمالة الطلب لا توجب غرم مال ، وأشار لصيغتها بقوله (ك) قول الضامن (أنا حميل بطلبه) أي المضمون أو على طلبه أو لا أضمن إلا طلبـــه أو على إحضاره أو التزمت بإحضاره أو أنا مطالب بطلبه (أو اشترط) الضامن (نفي) أي عدم ضمان (المال) بالتصريح بأن قـال أضمن وجهه لا المال الذي عليه (أو قال) الضامن (لا أضمن إلا وجهه) أي المضمون قـــاله ابن المواز .

ابن عرفة وصيغتها حميل بطلبه ومرادفه ، ومثله قولها أنا حميل الوجه أطلبه ، فان لم

وَطَلَبَهُ بِمَا يَقْوَى عَلَيْهِ ، وَحَلَفَ مَا قَصَّرَ ، وَغَرِمَ إِنْ فَرَّطَ أَو هَرَّبَهُ ، وَعُوقِبَ ،

أجده برئت من المال . وفي المقدمات عن ابن المواز قائل لا أضمن إلا وجهه لا يلزمه. ابن رشد فيه نظر اذ لا فرق بين أنا ضامن لوجهه ولا أضمن الا وجهه في ضمان الوجه عليه ومن ضمن الوجه ضمن المال كما لا فرق بين أسلفني فلان الف درهم وما أسلفني الا الف درهم ، وانما يصح قوله اذا كان لكلامه بساط يدل على اسقاط المال مثل أن يقال تحمل لنا بوجه فلان ، فان جئت به برئت من المال فيقول لا أضمن لكم الا وجهه وشبيه ذلك اهـ .

(وطلبه) أي ضامن الطلب المضمون وجوبا (بما) أي شيء أو الشيء الذي (يقوى) بفتح التحتية والواو وسكون القاف ، أي يقدر ضامن الطلب (عليه) عند ابن القاسم سواء علم موضعه أو جهله في البلد وقربه . وقيل على مسافة يومين . وقيل وان بعد مالم يتفاحش . وقيل على مسافة نحو شهر هذا على نقل اللخمي ، وعزا ابن رشد للمدونة وغيرها أنه ليس عليه طلبه ان بعد أو جهل موضعه (وحلف) حميل الطلب اذا ادعى أنه لم يجد مضمونه وكذبه الطالب وصيغة يمينه أنه (ما قصر) بفتحات مثقلا في الطلب ولا ءلني وأنه لم يعلم له محلا .

(وغرم) بفتح فكسر حميل الطلب المال الذي على مضمونه (ان فرط) بفتحات مثقلا حميل الطلب في مضمونه بعد حلول الأجل حتى هرب ولم يعلم موضعه (أو هربه) بفتحات مثقلا ، أي أمر الحميل المضمون بهروبه من الطالب فهرب ولم يعلم محله (وعوقب) بضم العين وكسر القاف أي يؤدب حميل الطلب الذي فرط أو هرب بما يرى السلطان باجتهاده من حبس أو ضرب . الحط ظاهر كلام المصنف جمع التغريم والعقوبة ، والذي في الرواية أنه يحبس اذا فرط في الطلب حتى يجتهد فيه . وأما اذا ثبت تفريطه فيه بأن لقيه وتركه أو غيبه وهربه فانه يغرم المال فقط ولم يذكر في هذا عقوبة .

عج اذا كان المضمون فيه قصاصاً فالظاهر أنه اذا وجب عليه الغرم بتفريطه يضمن

وحُمِلَ فِي مُطلَقٍ : أَنَا حَمِيلٌ ، وزَعِيمٌ ، وأَذِينٌ ، وقَبِيلٌ ، وعِنْدِي وَإِلَيَّ وَشِبْهِهِ عَلَى ٱلْمَالِ عَلَى ٱلْأَرْجَحِ وَٱلْأَظْهَرِ ،

دية عمد ، ولكن مفاد ابن عرفة أنه لا غرم عليه ، وينبغي أن يعاقب ا هـ . البناني هذا قصور ، فان ابن رشد انما قال في ضمان الطلب في القصاص أن الضامن يلزمه طلب المكفول ، قال وقال عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فانه ان لم يجيء به لزمته الدية وأرش الجراحة ، وكانت له في مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل اه ، فأنت تراه انما عزا لزوم الدية لعثمان البتي وهو خارج عن المذهب . وفي التنبيهات لا شيء عليه ان لم يأت به الا عثمان البتي فالزمه دية النفس في القتل وأرش الجراحات ولأصبغ في الفاسق المتعسف على الناس بالقتل وأخذ المال فيؤخذ ويعطى حميلاً بما عليه من قتل ، وأخذ مال فانه يؤخذ الحميل بما يؤخذ به الفاسق الا أنه لا يقتل .

فضل بن مسلمة هل أراد يؤخذ بالمال خاصة أو به وبالدية في القتل . عياض وهو على التأويل الثاني موافق لعثمان البتي اه . تت تكميل بقي نوع من الضمان لم يذكره المصنف هنا وذكره في المدونة وسماه ضمان الدرك ، فقال ومن تكفل لرجل بما أدركه من درك في جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرهما جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع وعدمه ، وأطال في ذلك فانظره .

(وحمل) بضم الحاء المهملة وكسر الميم الضمان (في مطلق) بضم فسكون ففتح قول الضامن أي عن التقييد بالمال والوجه والطلب (أنا حميل أو) أنا (زعيم أو) أنا (أذين) بفتح أولها وكسر ثانيها واعجام الذال (و) أنا (قبيل) كذلك (وعندي وإلي) بشد الياء (وشبهه) أي ما ذكر من الصيغ . كعلي بشد الياء وصبير وكوين بالنون من كنت له بكذا ، وكفيل وضامن وغرير بمعجمة فراءين مهملين بينهما تحتية . عياض وكلها من الحفظ والحياطة ، وصلة حمل (على) ضمان (المال على الأرجح) عند ابن يونس لقوله هو الصواب (و) على (الأظهر) عند ابن رشد لقوله هو الأصح .

ابن عرفة الصيغة ما دل على الحقيقة عرفاً فيها من قال أنا حميل بفلان أو زعيم أو

كفيل أو ضامن أو قبيل أو هو لك عندي أو علي أو إلي أو قبلي فهي حالة لازمة ان أراد الوجه ، وان اراد المال لزمه . عياض ومثلها قبيل وأذين وعوين وصبير وكوين ، وفي حمل لفظها المبهم العري عن بيان لفظ او قرينة على المال او النفس نقلا عياض عن شيوخنا . ابن رشد الأصح الأول لقوله ﷺ الحميل غارم . واحترز بقوله مطلق عما لو قيد بالمال او الوجه او الطلب فيلزمه ما قيد به بلفظ أو قرينة . في التوضيح ينبغي أن يعتمد هنا على الألفاظ التي يستعملها اهل العرف في الضمان اه .

وتلخص من منطوق كلامه ومفهومه ثلاثة احوال الأول : عرو الصيغة عن التقييد بالمال والوجه لفظاً ونية ، وهذا محل الخلاف والترجيح. والثاني. تقييدها باحدهمالفظاولا خلاف في اعتبار ما قيد به . والثالث : تقييدها نية ولا خلاف في اعتباره أيضاً كما في نصها السابق وان اوهم كلام المصنف أنه من محل الخلاف ، وقد تعقب البساطي المصنف بهذا والله أعلم .

(لا) تحمل صيغة الضمان على ضمان المال (إن اختلفا) أي الضامن والمضمون له بأن قال الضامن إنما ضمنت الوجه وقال المضمون له بل ضمنت المال فالقول قول الضامن ، لأن الأصل براءة ذمته قاله في التوضيح والشارح . وقال البساطي ظاهر كلام ابن يونس أنه بحث لقوله ينبغي أن يكون القول قول الحميل .

(و) إن ادعى شخص على آخر بحق وأنكره المدعى عليه وطلب المدعي من المدعى عليه توكيل ثقة حتى يأتي ببينته الغائبة خائفاً من هروبه (لم) الأولى لا (يجب) بفتح الياء وكسر الجيم على المدعى عليه المنكر وادعى المدعى غيبة بينته وطلب من المدعى عليه توكيل ثقة مأمون خوفاً من هروبه إذا حضرت بينته فلا يجب على المدعى عليه (وكيل) أي توكيله (للخصومة) عنه إذا حضرت بينة المدعى وغاب المدعى عليه ، وسيذكر المصنف في آخر الشهادات اختلاف الشيوخ في فهم نص المدونة في هذه المسألة .

(ولا) يجب على المدعى عليه المنكر (كفيل بالوجه) للمدعى عليه (بـ) سبب مجرد

بِالدَّعْوَى ، إِلاَّ بِشَاهِدٍ ، وَإِنِ ٱدَّعَى بَيِّنَةً بِكَالسُّوقِ أَوْقَفَهُ
الْقَاضِي عِنْدَهُ .

(الدعوى) صلة يجب المنفي ، وذكر أبو علي أن العمل جرى بإلزام المطلوب بحميل ، وجه بالدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته أو بعدها . بناني (إلا ب) شهادة (شاهد) واحد وزعم المدعي أنه له شاهداً آخر وطلب الإمهال لإحضاره وقال أخاف هروب المطلوب فليأت بوكيل أو كفيل بوجهه فيلزمه لتقوى دعواه بالشاهد ، وسيأتي آخر الشهادات أنه يجب كفيل بالمال مع الشاهد قاله تت . الحط الإستثناء راجع للكفيل كما يفهم من كفالة المدونة . وفي كتاب الشهادات منها خلاف هذا وأنه يجب الكفيل بالوجه ولو لم يأت بشاهد ، وقد ذكر المصنف كلامها في باب الشهادات ، وكلام الشيوخ عليه في كونه وفاقاً أو خلافاً .

البناني مذهب سحنون أنه لا يجب مع الشاهد إلا حميل بالوجه . وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر الخلاف ابن هشام في المفيد ، وقال مذهب سحنون هو الذي به العمل فينبغي حمل كلام المصنف عليه هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلاف ما في التوضيح والله أعلم .

(وإن ادعى) شخص على آخر بحق فأنكره وطلب القاضى من المدعى البينة فأجابه الطالب بأن له (بينة) على المدعى عليه المنكر (بكالسوق) وجانب البلد الآخر والمكان الآخر وبعض القبائل كما في المدونة (وقفه) أي المدعى عليه (القاضي عنده) مقدار ما يأتي بها ، فإن لم يأت بها خلى سبيله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

﴿ بـاب ﴾

الشِّرْكَةُ : إذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ لَهُمَا مَعَ أَنْفُسِهِمَا ،

(باب)

في بيان حقيقة الشركة وأقسامها وأحكامها وما يناسبها

(الشركة) بفتح الشين مع سكون الراء وكسرها بكسر الشين وسكون الراء ، والأولى أفصحها وهي لغة الإختلاط والامتزاج ، وشرعاً (إذن) من اثنين فأكثر (في التصرف لهما) أي الآذنين في مالهما أو ببدنهما أو على ذمتيهما (مع) بقاء تصرف (أنفسهما) لهما فيهما ، أي أن يأذن كل منهما أو منهم للآخر في أن يتصرف في مجموع من مالهما أو ببدنهما أو على ذممهما وما ينشأ عن تصرفهما من الربح لهما والخسر عليهما ، فقوله إذن جنس شمل الشركة وغيرها وقوله في التصرف فصل مخرج الإذن في غيره ، وقوله لهما صلة التصرف فصل ثان مخرج توكيل كل من شخصين الآخر على التصرف له في ماله ، وقوله مع أنفسهما فصل ثالث مخرج دفع كل من شخصين مالاً للآخر ليتجر فيه بجزء من ربحه .

ابن عرفة الشركة الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكاً فقط ، والأخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر يوجب صحة تصرفه في الجميع فيدخل في الأولى شركة الإرث والغنيمة لا شركة التجر ، وهما في الثانية على العكس ، وشركة الأبدان والحرث باعتبار العمل في الثانية ونية عوضه في الأولى ، وقد يتباينان في الحكم ، فشركة الشريك بالأولى جائزة ، وبالثانية ممنوعة فيها ليس لأحدهما أن يفاوض شريكاً دون إذن شريكه ، وله أن يشاركه في سلعة بعينها دون إذنه .

وقول ابن الحاجب إذن في التصرف لهما مع انفسهما قبلوه ، ويبطل طرده بقول مالك شيء لآخر اذنت لك في التصرف فيه معي ، وقول الآخر له مثل ذلك وليس شركة ، إذ

لو هلك ملك احدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم الشركة، ونفي اللازم ينفي الملزوم وعكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المبتاعين شيئاً بينهما ، وقد ذكرهما اذ لا إذن في التصرف لهما ، ولذا اختلف في كون تصرف أحدهما كغاصب أم لا، سمع ابن القاسم ليس لأحد مالكي عبد ضربه بغير اذن شريكه وإن فعل ضمنه إلا في ضرب لا يتلف في مثله أوضرب أدب. وقال سحنون يضمنه مطلقاً ولو بضربة واحدة كأجنبي .

ابن رشد رأى مالك رضى الله تعالى عنه شركته شبهة تسقط الضمان في ضرب الأدب، وهو أظهر من قول سحنون لأن ترك ضربه أدباً يفسده وعليه زرع أحد الشريكين وبناؤه في أرض بينهما بغير اذن شريكه في كونه كغاصب يقلع زرعه وبناؤه أولا لشبه الشركة فله الزرع ، وان لم يفت إلا بان وعليه الكراء لنصف شريكه وله قيمة بنائه قائماً وعليه قول ابن القاسم في إيلاد العبد أمة بينه وبين حر نصف قيمتها جناية في رقبته ، وقول سحنون هو دين في ذمته يتبع بما نقص ثمنها عن نصف قيمتها ا ه .

وأجيب عن إبطال الطرد بتعليق لهما بالتصرف كما تقدم ، وعن ابطال العكس بان سياق ابن الحاجب دل على ان القصد حد شركة التجر، وأنها المعقود لها الباب، وذكر غيرها فيه استطراد والله أعلم . الحط انظر ما معنى تسمية الأولى أعمية مع خروج بعض انواع الشركة عنها بما ذكر والله أعلم ، قلت اذا حذف قوله فقط ظهرت الاعمية والله أعلم . الرصاع في استثنائه شركة التجر نظر ، لأن فائدة الاعم صدقه على الاخص ، فهي داخله فيه والا انتفى عمومه ، فالأولى حذف ملكا فقط والله أعلم .

ابن عرفة وحكمها الجواز كجزأيها البيع والوكالة وعروض وجوبها بعيد ، بخلاف عروض موجب حرمتها وكراهتها ، ودليلها الإجماع في بعض صورها ، وحديث أبي داود بسنده الى أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه ،فاذا خانه خرجت من بينهم، ذكره عبد الحق، وصححه بسكوته عنه والحاكم في مستدركه ، وفيه خرجت من بينهما .

وإنَّما تَصِحُّ مِنْ أهلِ التَّوْكِيلِ والتَّوَكُّلِ ،

ابن شاس وأركانها ثلاثة ، الأول : العاقدان ولا يشترط فيهما الاهليــة التوكيل والتوكل ، فان كل واحد منهما متصرف لصاحبه بإذنه ، وتبعه ابن الحاجب وقبلــه ابن عبد السلام وغيره والمصنف فقال (وإنما تصح) الشركة (من أهل التوكيل) لغيره عن نفسه على التصرف في ماله (و) أهل (التوكل) عن غيره في التصرف في مال الموكل ، وأهلهما البالغ العاقل الحر الرشيد المسلم غير العدو . ابن عرفة وتبعوا كلهم وجيز الغزالي ويرد بوجوب زيادة وأهل البيع لأن كلا منهما اباع لصاحبه بعض ماله ولا يستلزمها أهلية الوكالة لجواز توكيل الاعمى اتفاقاً وتوكله ، وتقــدم الخلاف في جواز بيعه اهـ . وذكره « غ » كالمنكت به على المصنف .

الحط لا يحتاج إلى زيادة أهلية البيــع ، لأن بيع الاعمى جائز على المشهور ، والمصنف إنما فرع عليه ، نعم لو اقتصروا على أحد اللفظين فقالوا من أهل التوكيل أو أهل التوكل لكفى إذ من جاز تصرفه لنفسه جاز توكيله وجاز كونه وكيلاً إلا لمانــع ، ومسائل المذهب واضحة به .

فان قلت قد يجوز للشخص التوكيل ولا يجوز توكله كالذمي ، فانه يجوز توكيله ولا يجوز توكله عن مسلم ، وكالعدو فانه لا يصح توكيله على عدوه كما أشار إلى هذا ابن شاس وابن الحاجب لقولهما إلا لمانع على ما قال ابن عبد السلام ، فلعل المصنف أراد إخراج ذلك من الشركة أيضاً . قلت أمــا أولا فعلى تسليمه ، فكان يمكنهم أن يقتصروا على قولهم من أهل التوكل ، لأنه يستلزم اهلية التوكيل . وأما ثانياً فلا نسلم أن الذمي والعدو ليسا من أهل التوكل ، لأن توكلهما انما امتنع بالنسبة إلى بعض الاشخاص فقط ، وايضاً فلا يحتاج إلى ذلك في هذا الباب لأن الظاهر جواز مشاركة العدو ، والظاهر من كلام المدونة صحة مشاركة الذمي وإن لم تصلح ابتداء ، قــال فيها في كتاب الشركة ولا يصلح لمسلم أن يشارك ذميــاً إلا أن لا يغيب الذمي على بيع ولا شراء ولا قضاء ولا اقتضاء إلا بحضرة المسلم .

ابن عرفة اللخمي فإن وقع استحب صدقته بربحه إن شك في عمله بالربا ، وبجميــع

ماله إن شك في عمله به في خمر ، وإلا فلا شيء عليـــه ا هـ ، ونقله القرافي والظاهر أن حكم مشاركة المسلم الذي لا يحافظ على دينه في التصدق بالربح كذلك، ثم قال فمتقضى هذا ان شركة الذمي إذا لم يغب صحيحة ، بل وجائزة ، وصرح به في الشامل فقال وكرهت مشاركه ذمي ومتهم في دينه إن تولى البيع والشراء ، وإلا جازت والله أعلم .

واقتضى كلام المصنف صحة مشاركة النساء قال في المدونة وتجوز الشركة بين النساء وبينهن وبين الرجال . اللخمي يريد ان كانت متجالة أو شابة ولا تباشره في التجارة ، لأن كثرة محادثة الشابة الرجل يخشى منها الفتنة ، فان كان بينهما واسطة فلا بأس . ابن عرفة يريد واسطة مامونة . ابن الهندي انما تجوز بين الرجـــل والمرأة اذا كانا صالحين مشهورين بالخير والدين والفضل والا فلا . أبو الحسن أو مع ذي محرم .

وفيها تجوز شركة العبيد المأذون لهم في التجارة . اللخمي ان لم يؤذن له وولى البيع والشراء فلا يضمن وضيعة المال ولا تلفه ، وكذا ان وليا معاً البيع والشراء ووزن كل واحد منابه وأغلقا عليهما ولم ينفردا لحربهما ، وان انفرد بتولي ذلك ضمن رأس المال ان هلك أو خسر ا هـ ، فان كانا عبدين فلا ضمان على من تولى ذلك منهما ولا يضمن العبد مال الحر ان ضاع .

وأشار للركن الثاني وهي الصيغة بقوله (ولزمت) الشركة (بما يدل) عليها (عرفا) من قول (كاشتركنا) وتعاملنا في هذا المال على كذا ونحوه ، أو فعل كخلط المالين والعمل فيهما وشمل ما يدل عرفاً الإشارة المفهمة شهر هذا في المعين . وقيـــل جائزة لا تلزم الا بالخلط . البناني لزومهـــا بالقول هو الذي لابن يونس وعياض ، ونصه في التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهي رخصة في بابها الذي يختص بها ، هذا مذهب ابن القاسم في الكتاب ، ومذهب غيره أنها لا تلزم الا بالخلط ا هـ .

وقال صاحب المعين أبو اسحق ابن عبد الرفيع في لزومها بالقول أنه المشهور عن مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم . وقال ابن عبد السلام المذهب لزوم شركـــة الأموال

بالعقد دون الشروع اهـ وهذا خلاف قول ابن رشد هي من العقود الجائزة فلكل منهما أن ينفصل عنها متى شاء ونحوه اللخمي . خليل والظاهر أنه لا مخالفة بينهم ومراد ابن يونس ومن وافقه أنها تلزم بالعقد باعتبار الضمان ، أي اذا هلك شيء بعد العقد فضمانه منهما خلافاً لمن قال لا تنعقد الا بالخلط اهـ . الحط الظاهر ان كلام ابن يونس ومن وافقه على ظاهره مخالف لكلام اللخمي وابن رشد اهـ ، ووفق العوفي توفيقاً آخر وهو ان اللزوم بالعقد باعتبار بيع كل واحد منهما بعض ماله الآخر ، وعـــدم اللزوم باعتبار أن لكل واحد منهما أن ينفصل متى شاء كما هو صريح . ابن رشد واذا تفاصلا اقتسما ما صار بينهما لا أن كل واحد يرجع في عين شيئه ، فاذا أخرج أحدهمـــا عيناً والآخر عرضاً فالشركة لزمتهما بالعقد ، فان انفصلا فلكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض .

وأشار للركن الثالث وهو المال الذي يشترك به ، وعبر عنه ابن الحاجب بالمحل فقال ومحلها المـــال والعمل بقوله تصح (بذهبين) من الشريكين (أو) بـ (ورقين) منهما بكسر الراء ان (اتفق صرفهما) أي الذهبين أو الورقين ووزنهما ويغتفر الفضل اليسير في الوزن ، سواء اتفقت سكتهما أو اختلفت ، ففي المدونة ان أخرج أحدهمـــا دنانير هاشمية وأخرج الآخر مثل وزنها دنانير دمشقية او أخرج أحدهما دراهم يزيدية والآخر وزنها محمدية وصرفهما مختلف لم يجز الا في الاختلاف اليسير الذي لا بال له فيجوزوهما فيما كثر كتفاضل المالين ، ولو جعلا الربح والعمل بينهما بقدر فضل ما بين السكتين لم يجز إذ صرفاهما الى القيم وحكمهما الوزن في البيع والشركة .

أبو الحسن صورة القيمة أن يقال ما قيمة المحمدية ، فيقال عشرة ، وما قيمة اليزيدية فيقال خمسة ، فيشتركان على الثلث والثلثين فيلزم التفاضل . ابن المواز فإن نزل أخذ كل مثل رأس ماله من سكته ومن الربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل ما بين السكتين ، وقاله مالك «رض» . بعض القرويين لعل محمـــداً أراد إذا لم تختلف سوق السكتين من الشركة إلى القسمة فان اختلفت فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه إذا أخذ مثل رأس

وَبِهِما مِنْهُما ، وَبِعَيْنٍ ، وَبِعَرْضٍ ، وَبِعَرْضَيْنِ مُطْلَقاً ، وَكُلٌّ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ أُحْضِرَ ، لَا فَاتَ ، إِنْ صَحَّتْ ،

ماله وقيمته أكثر مما دفع . وفي المدونة إن اتفقت السكتان في الصرف يوم الشركة جازت ، فان افترقا وقد حال الصرف فلا ينظر اليه ويقتسمان ما بأيديهما عرضاً كان أو طعاماً أو عينا أفاده الحط .

(و) تصح الشركة (بهما) أي ذهب وورق معاً (منهما) أي الشريكين بأن يخرج أحدهما ذهباً وورقاً والآخر مثلهما اتفاقاًبشرط استواء الذهبينوالورقين في الوزنوالصرف (و) تصح (بعين) أي ذهب أو ورق أو بهما من أحدهما (وبعرض) من الآخر ، وأراد به ما يشمل الطعام (و) تصح (بعرضين) غير طعامين من كل شريك عرض بدليل ما يأتي (مطلقاً) عن التقييد باتحاد جنسهما فتجوز بعرضين مختلفين كصوف وحرير ، وشمل عرضاً من أحدهما وطعاماً من الآخر . ففي المدونة تجوز الشركة بطعام ودراهم وبعين وعرض على ما ذكرنا من القيم ، وبقدرها يكون الربح والعمل .

(وكل) من العرض المتشارك به من الجانبين أو أحدهما يعتبر رأس مال (بالقيمة) له (يوم أحضر) بضم الهمز وكسر الضاد المعجمة العرض للشركة ، فإن استوت قيمة العرضين أو قيمة العرض والعين المقابلةله فالشركة بالنصف وإلا فبقدر الاختلاف (لا) تعتبر القيمة يوم الفوات إن (فات) العرض (إن صحت) الشركة ، فان فسدت فلا يقوم ورأس مال مخرج العرض ما يباع به عرضه لأنه على ملكه وضمانه إلى بيعه كالمبيع بيعاً فاسداً . «غ» عبارة المصنف توهم أن المعتبر في قيمة العرض في الفاسدة يوم الفوات وليس كذلك . وعبارة ابن الحاجب أبين منها إذ قال فلو وقعت فاسدة فرأس ماله ما بيع به عرضه وقال الصقليان عبد الحق وابن يونس فان لم يعرفا ما بيعت سلعتاهما به فلكل واحد قيمة عرضه يوم بيعه ، وحمله على هذا بعيد اهـ .

وفي المدونة إذا وقعت الشركة في طعام فاسدة فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه ، إذ هو في ضمانه حتى يباع ولو خلط قبل بيعه فرأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم

خلطه [1] . طفي انظر فائدة قوله لا فات لأن عادة المصنف على ما استقرىء من كلامه إذا نفى شيئاً فإنما ينكت به على من قال به، ولم أر من ذكر أن القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته أن القيمة في الفاسدة تعتبر يوم الفوات ، وليس كذلك كما أشار اليه « غ » .

وإن اشترك شخصان أو أكثر شركة صحيحة ثم تلف مال أحدهما او بعضه ضمنه شريكه معه (إن خلطا) أي الشريكان ما أخرجاه الشركة به بعضه ببعض حقيقة، بل (ولو حكماً) بجعلهما في بيت واحد بلا خلط فهو شرط في مقدر دل عليه قوله عقبه، وإلا فالتالف من ربه . وقال الحط ظاهره أنه شرط في حصول الشركة بينهما بالنسبة الى الربح والخسارة وليس كذلك ، وإنما هو شرط في الضمان . قال الرجراجي ذهب ابن القاسم إلى أن الخلط شرط الانعقاد في التواء، أي الهلاك لا في النماء ، لأنه قال ما اشتراه أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما ، وما ضاع فهو من صاحبه اه . وقال ابن عرفة وفي شرط ثبوت لازمها وهـــو ضمان المشترك منهما بالخلط الحكمي فضلاً عن الحسي ، أو بالحسي قولا ابن القاسم وغيره فيها ، والحكم كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما والله أعلم .

البناني ظاهر المصنف أن الخلط شرط في اللزوم وهو قول سحنون، ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة لكنه خلاف المشهور ، ومذهب المدونة كما تقدم في كلام عياض فلا يحمل عليه كلام المصنف ، فلذا تأوله «ح» ، ثم قال وحاصله أنه بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط ، فان وقـــع الخلط ولو حكماً فالضمان منهما .

---

(١) (قوله فرأس مال كل واحد قيمة طعامه يوم خلطه) أقول بحول الله تعالى وقوته بنصها هذا اتضح كلام المصنف ، وظهر أنه لا إشكال فيه . وأن قيمة العرض تعتبر في الفاسدة يوم فواته إن فات قبل بيعه ، وتكون هي رأس مال مخرجه ، وإن لم يفت فرأس ماله ما يباع به عرضه لبقائه على ضمانه إلى بيعه .

وإلاَّ فالتَّالِفُ مِنْ رَبِّهِ ، ومَا ٱبْتِيعَ بِغَيْرِهِ فَبَيْنَهُما ، وعَلَى ٱلْمُتْلِفِ نِصْفُ الثَّمَنِ ، وهَلْ إلاَّ أنْ يَعْلَمَ بِالتَّلَفِ فَلَهُ وعَلَيْهِ ؟ أوْ مُطْلَقاً إلاَّ أنْ يَدَّعِيَ ٱلأَخْذَ لَهُ ؟ تَرَدُّدٌ .

(والا) أي وإن لم يحصل خلط للمالين لا حقيقة ولا حكما وتلف المالان أو أحدهما (فـ) المال (التالف) ضمانه (من ربه) خاصة (وما) أي العرض الذي (ابتيع) أي اشتري للتجارة (بغـيره) أي التالف (فـ) هو مشترك (بينهما) أي صاحب السالم وصاحب التالف كما في المدونة ، فان ربح فلهما وإن خسر فعليهما (وعلى المتلف) بفتح اللام وكسرها ، أي الذي تلف ماله (نصف الثمن) الذي اشترى به العرض ان كانت شركتهما بالنصف وإلا فبحسب ماله فلو قال ثمن حصته لشملهما .

(وهل) يكون العرض المشترى بالسالم شركة بينهما في كل حال (إلا أن يعلم) صاحب السالم (بالتلف) لمال شريكه حين شرائه ، فان علمه حينه فلا يكون العرض مشتركا بينهما ، ويختص به ذو السالم (فله) أي رب السالم ربح ما اشتراه ان ربح فيه (وعليه) أي رب السالم نصفه ان خسر فيه ، وهذا قول ابن رشد (او) هو مشترك بينهما (مطلقاً) أي عن التقييد بعدم علم رب السالم تلف مال شريكه حين شرائه ، وهذا قول ابن يونس ، والخلاف المتقدم في كل حال (إلا أن يدعي) رب السالم أنـه قصد (الأخذ) أي الشراء (لنفسه) خاصة ، فان ادعى ذلك فيختص بما ابتاعه اتفاقاً ، في الجواب (تردد) في فهم قول المدونة وان بقيت صرة كل بيد ربها حتى ابتـاع أحدهما بصرته أمة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى فالصرة التالفة من ربها والأمة بينهما ، ففهمها ابن رشد وغيره على الأول ، وابن يونس على الثاني ، فالجاري على اصطلاح المصنف تأويلان قاله تت .

طفي قرر تت كلام المصنف على ظاهره مع أنـه منتقد من « ح » ومن تبعه ، وهو انتقاد صحيح . وحاصل النقل عن جميع من تكلم على المسألة من اهل المذهب ان الخلاف الذي اشار له المصنف هو بين ابن رشد وابن يونس مع عبد الحق ، فابن رشد عنـده ان

اشترى بعد تلف ما أخرجه صاحبه وهو لا يعلم فهو مخير بين ان يلزمه حصته مما اشتراه او ينفرد به عنه، وان اشترى بعد علمه بالتلف فهو له خاصة هكذا في مقدماته، وهكذا نقله ابو الحسن وغيره. وعند ابن يونس وعبد الحق ان اشترى بعد علمه بالتلف فشريكه مخير بين ان يشركه فيها او يدعها الا ان يقول اشتريتها لنفسي فهي لـه ، وإن لم يعلم بالتلف حين أشترى فهي بينهما كما لو اشترى فتلفت الصرة الأخرى ، هكذا في نقل أبي الحسن وابن عرفة وغير واحد ، فابن رشد عكس ما قالاه إذ التخيير عنده مع عـدم العلم للمشتري بخلافهما ، وقد أحسن صاحب الشامل في عزوهما ، ونصه وهل إلا أن يشتري قبل علمه بالتلف فيخير، وإن علم يختص به او يخير الآخر مع العلم إلا أن يدعي أنه ابتاع لنفسه تردد اهـ .

وقال تت في كبيره ظاهر كلام المصنف أن السالم صرته تلزمه الشركة فيما ابتيع بها بشرطه عند ابن رشد وابن يونس ، والذي في المقدمات أنه بالخيار وبه قرر الشارح كلامه هنا ، ودرج عليه في شامله ثم ساق كلام الشامل المتقدم وهو ظاهر، لأن التخيير عند ابن رشد في مقدماته للمشتري وهو السالم صرته ، كما علمت ، وكما في الشامل ، وقد نقل لفظه على وجهه ولم ينبه عليه في صغيره وبالله تعالى التوفيق . الحط الأليق باصطلاحه تأويلان ، ولم أقف عليهما على ما ذكره المصنف فانه قال في المدونة وإن بقيت كل صرة بيد ربهـا حتى ابتاع أحدهما بصرته أمـة على الشركة وتلفت الصرة الأخرى والمالان متفقان ، فالأمة بينهما والصرة من ربها .

ابن يونس قوله فالأمة بينهما يريد بعد أن يدفع لشريكه نصف ثمنها لأنه إنما اشتراها على الشركة بعض أصحابنا إن اشتراها بعد التلف عالماً به فشريكه مخير بين أن يشركـه فيها أو يدعها له ، إلا أن يقول إنما اشتريتها لنفسي فهي له، وإن لم يعلم بالتلف حتى اشترى الأمة فهي بينهما ، كما لو اشترى ثم تلفت صرة الآخر ، وهذا على أصل ابن القاسم .

أبو الحسن ولابن رشد عكس هذا ، قال إن اشترى بعد التلف وهو لم يعلم فهو بالخيار بين أن يلزمه ما اشتراه أو ينفرد به ، لأنه يقول لو علمت تلفه لم أشتر إلا لنفسي ، وما

اشترى بعد علمه تلف ما أخرجه صاحبه فهــو له خاصة اهـ ، فالتأويل الأول في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه هو الذي يناسب ماذكره أبو الحسن عن ابن رشد ، والمعنى أن ما ذكره من أن ما اشترى بالسالم يكون بينهما محله إذا لم يعلم التلف ، فان علمه فهي له خاصة إلا أن كلام المصنف يفيد أنه إذا لم يعلمــه فالسلعة بينهما بلا خيار لأحدهما ، وكلام ابن رشد يفيد أن المشتري مخير .

فان قيل قول المصنف بعد إلا أن يدعي ، يفهم منه أنه بالخيار . قلت ليس كـذلك لأنه إذا أقر أنه اشترى للشركة ولم يدع الأخذ لنفسه ، فكلام ابن رشد يفيد أنه يخير وكلام المصنف يفيد أنه لا يخير وأنه بينهما لزوماً .

والتأويل الثاني في كلام المصنف الذي أشار إليه بقوله أو مطلقاً هو الذي يناسب ما ذكره ابن يونس ، إلا أن كلام المصنف يفيد أنه بينهما ، ولا خيار لأحدهما سواء اشترى بعد العلم بالتلف أو قبله ، وما ذكره ابن يونس يفيد أنه إن اشترى بعد علمه التلف يخير شريكه الذي تلفت صرته في شركته وتركها والله أعلم .

وتصح الشركة إن حضر ما أخرجه كل منهما ، بل (ولو غاب نقــد أحدهما) أي الشريكين الذي شارك به عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما في المدونة ، وهو المشهور ، واستحسنه اللخمي ، وقيده بعض شيوخ عبد الحق بقيدين ، أشار المصنف لهما بقوله (إن لم يبعد) النقد الغائب ، زاد في توضيحه جداً ، فإن بعد النقد الغائب جداً فلا تصح الشركة به (ولم يتجر) بضم التحتية وفتح الفوقيــة مشددة والجيم بنقد أحدهما الحاضر (لحضوره) أي النقد الغائب ، والذي في توضيحه لقبضه وهو مستلزم حضوره بخلاف عكسه قاله تت . فإن اتجر بالحاضر قبل حضور الغائب فلا تصح . طفي جعله تت مبالغة في لزومها ، وتبعه « س » ، واعترضها عج باقتضائه عدم لزومها مع البعد أو التجر قبل حضوره ، والمراد منعها وجعله مبالغة في جوازها .

قلت الأولى كونه مبالغة في صحتها المتقدمة ، قوله وقيــده الخ ظاهره أن الضمير

المستثنى اللخمي وليس كذلك ، بل القيد لبعض شيوخ عبد الحق كما في ابن عرفة وغيره ، واعتمد المصنف القيد المذكور ، وقال ابن عرفة في كونه تقييداً نظر والأظهر أنه خلاف اهـ ، ونصه وفي الشركة بمال حاضر وغائب ، نقل اللخمي صحتها عن مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ومنعها عن سحنون ، ونقل التونسي عنه الكراهة والصقلي الفساد ، وفي كون قول بعض شيوخ عبد الحق إنما تجوز عند ابن القاسم بشرط قرب الغيبة ووقف التجر بالحاضر على حضور الغائب تقييداً نظر ، والأظهر أنه خلاف لاحتجاج ابن القاسم على الجواز بقول مالك فيها انظر تمامه (١) .

(لا) تصح الشركة (بذهب) من أحدهما (وورق) من الآخر لاجتماع الشركة والصرف . ابن عبد السلام احتجاجه في المدونة بأنه صرف وشركة غير بين ، لأن العقود المنضمة إلى الشركة إنما تمنع صحتها إن كانت خارجة عنها ، نص على معنى هذا في المدونة ابن عرفة ، قوله إن كانت خارجة عنها ظاهره أن غير الخارجة غير مانعة صرفاً كانت أو غيره ، وليس كذلك ، إنما قاله فيما ليس صرفاً لأجل ضيق الصرف وشدته ، وإنما الغى مانعية الصرف في الشركة . سحنون حسبما ذكره ابن يونس اهـ ، وقيل علة المنع أن يد كل جائلة في نقده فهو باق تحت يده فهو صرف بتأخير ، وقد يقال

---

(١) (قوله انظر تمامه) نصه اللخمي قول سحنون على أصله أنها مبايعة ، والأول أحسن إذ لو كانت مبايعة لما جازت بدنانير ودراهم من الجانبين ولا في الحرث بإخراجهما الزريعة وإخراج أحدهما العمل والآخر الآلات والبقر للاتفاق على منع قدر من طعام بمثله ، ومع أحدهما عمل بقر ، ومع الآخر عمل يد . قلت إنما علل التونسي والصقلي قول سحنون بشرطه الخلط وهو في الغائب متعذر ، وفيها احتجاج ابن القاسم على جوازها بمال غائب إن شارك فو خمسمائة درهم له ألف وخمسمائة حاضرة ، فخرج بذلك لحمل الألف الغائبة ليشتري بالجميع تجراً فلم يجد ألفه فاشترى بما خرج به فقط ، فللكل منهما من الربح بقدر ماله فيما خرج به . قلت في تمسكه بهذا نظر ، لأن ذلك حكم كونها فاسدة بعد وقوعها .

إن فيما أجازوه من الشركة بذهبين أو ورقين بدلا التأخير لجولان يد كل منهما على نقده ، وفيه إجتماع الشركة والبدل وهو يؤدي إلى البدل بتأخير .

وفي المقدمات أجمع أهـــل العلم على إجازة الشركة بالدنانير من كلا الشريكين ، أو الدراهم من كليهما جميعاً ، ولم يعتبروا عدم المناجزة بينهما في ذلك لبقاء يد كل منهما على ما باع بسبب الشركة وهو إجماع على غير قياس ، وكأنهم رخصوا في النقود لأنها أصول الأثمان ، والناس محتاجون إلى المعين في أموالهم . وأما الطعام فليس كذلك فليس للشركة فيه ضرورة اه .

(ولا) تصح (بطعامين) من الشريكين إن اختلفا جنساً أو صفة أو قدراً ، بل(ولو اتفقا) أي الطعامان نوعا وصفة على المشهور الذي رجع اليه الإمام مالك رضى الله تعالى عنه ، لأنه يلزمه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، إذ كل واحـد منهما باع للآخر بعض طعامه ببعض طعام الآخر وبقي البعض الذي باعه كل منهما تحت يده ، فإذا بيع لأجنبي فقد بيع قبل قبضه ، وبحث فيه بأن هذا في الشركة بطعـام وعين أو عرض ، وقد أجازها في المدونة . وأجيب باغتفاره في هذه لتبعية الطعام النقد أو العرض . ابن عرفـة وهي بطعامين من صنف واحد مختلفي القيمة كثيراً ممنوعة . الصقلي اتفاقاً ، وإلا فروى ابن القاسم في المدونة تمنع قائلا لم يجزه منذ لقيناه .

وقال ابن القاسم فيها ما علمت لكراهة فيها وجهاً ، وعلله ابن المواز بخلط الطعـام الجيد بالرديء ، وعبد الحق ببيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، واسماعيل بافتقار الشركـة إلى استواء القيمة والبيع إلى استواء الكيل ، ولا يكاد أن يوجدان . وزاد في المقدمات إن الاجماع على جوازها بعينين على غير قياس لم يقس عليه مالك رضى الله تعالى عنه في هذا القول جوازها بطعامين ، وأبو الحسن اختلاف الأغراض في الطعام مطلقاً لفسخ بيعه باستحقاقه ، وعدم اختلافها في العين لعدم فسخه فيه فصار متماثلي الطعام كمختلفيه ، بخلاف متماثلي العين ، ونظم « غ » المسألة وعللها فقال :

ثُمَّ إنْ أطْلَقَا التَّصَرُّفَ وإنْ بِنَوْعٍ ، فَمُفَاوَضَةٌ ، ولَا يُفْسِدُهَا ؛

انْفِرَادُ أحَدِهِما بِشَيْءٍ ؛

شارك بجنس العين والطعام والثان المتقي لا الامام

للنقل والخلط والأرش والغرض وعلل وإن كلاماً قبض

والمراد بالنقل نقل الاجماع في العين ، وبالأرش القيمة التي تفتقر الشركة إلى الاستواء فيها ، وبالغرض اختلاف الأغراض في الطعام وتنكير علل للتكثير . ابن عرفة في جوازها بدنانير ودراهم وطعامين مختلفين وعرضين كذلك ومنعها في الجميع . ثالثها تجوز في العرضين فقط الأول لمالك وسحنون ، والثاني لأبي زيد عن ابن القاسم في الموازية . والثالث لأحد قولي مالك وابن القاسم لاجتماع علتين في الأولين ، وهما عدم المناجزة والبيع والشركة وانفراد علة في العرضين هي البيع والشركة اهـ ، وأصله لابن رشد في رسم نقدها من سماع عيسى ، قال أجاز ذلك سحنون لأنه لم يراع في الشركة عدم التناجز ولا الصرف والشركة ولا البيع إذا دخلا فيها .

ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة كهذا وأفرد الأخير بباب فقال : (ثم) بعد لزومها بدا لها عرفاً (إن أطلقا) أي الشريكان (التصرف) لكل منهما في جميع ما يتجران فيه بأن جعله كل منهما لصاحبه في حضوره وغيبته ، وبلا إذنه وعلمه ، وفي الشراء والبيع والاكتراء والاكراء ونحوها إن كان الاطلاق في جميع أنواع ما يتجر فيه ، بل (وإن) كان (بنوع) واحد مما يتجر فيه كالبز بالزاي أو العطر (ف) هي (مفاوضة) بفتح الواو لا غير أي تسمى بهذا (ولا يفسدها) أي المفاوضة بضم أوله (انفراد أحدهما) أي الشريكين (بشيء) من المال يتجر فيه لخاصة نفسه إذا دخلا على عمله في مال الشركة بقدر ماله فيه فيها يكونان متفاوضين ولأحدهما عين أو عرض دون صاحبه ، ولا يفسد ذلك المفاوضة بينهما . وفي التوضيح ولا يفسد عندنا وجود مال لأحدهما على حدته خلافاً لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه .

وَلَـــهُ أَنْ يَتَبَرَّعَ ، إِنِ ٱسْتَأْنَفَ بِهِ أَوْ خَفَّ ، كَإِعَارَةِ آلَةٍ ، وَدَفْعِ كِسْرَةٍ ، وَيُبْضِعَ ، وَيُقَارِضَ

(وله) أي أحد شريكي المفاوضة (أن يتبرع) بشيء من مال الشركة بغير إذن شريكه (إن استألف) المتبرع (به) أي التبرع للتجارة في مال الشركة ونحوه في المدونة، فإن لم يستألف به منع ويحسب عليه مما يخصه (أو) لم يستألف به لها و(خف) أي قل المتبرع به (كإعارة آلة) جرت العادة بإعارتها كدلو وفاس ورحى (ودفع كسرة) من رغيف لفقير وشربة ماء وإعارة غلام لنحو سقي دابة . ومفهوم خف منع الكثير فيها وإن أخر أحدهما غريماً بدين أو وضع له منة نظراً واستئلافاً في التجارة ليشتري منه في المستقبل جاز، وكذلك وكيل البيع إذا فوض اليه وما صنعه غير مفوض اليه من شريك أو وكيل فلا يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ويرد صنيع الوكيل إلا أن [illegible] ما صنعه الوكيل فضمنه اه ، وفيها أيضاً ليس لأحد المتفاوضين أن يعير من مال الشركة إلا أن يوسع له فيه شريكه ، أو يكون شيئاً خفيفاً كعارية غلام ليسقي دابة ونحوه ، فأرجو أنه لا بأس به والعارية من المعروف الذي لا يجوز لأحدهما فعله في مال الشركة إلا بإذن الآخر إلا أن يريد به استئلافاً للتجارة .

وإن وهب أحدهما أو أعار على المعروف ضمن حصة شريكه إلا أن يفعله للاستئلاف فلا يضمن (و) له أن (يبضع) بضم فسكون فكسر أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يشتري به بضاعة معلومة من بلد كذا ويرسلها أو يقدم بها للشريكين (و) له أن (يقارض) أي يدفع مالاً من مال الشركة لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه فيها لأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر . اللخمي إذا كان المال واسعاً يحتاج فيه إلى مثل ذلك ، فإن لم يكن فيه فضل عنها فلا يخرجه عن نظره إلا باذن شريكه أو في شيء بار عليهما وبلغه نفاقه في بلد آخر ولا يجد للسفر به اليه سبيلاً ، أو يبلغه عن سلع صلاح ببلد فيبعث ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بايديهما ، ومثل هذا يعرف عند نزوله نقله أبو الحسن ، وظاهره أنه وفاق لها .

(و) له أن (يودع) بضم التحتية وكسر الدال مال المفاوضة عند أمين (لعذر) كهدم جدار وحدوث جار سوء وحدوث فتنة وسفر ودخول حمّام (وإلا) أي وإن لم يكن الايداع لعذر وضاع المال (ضمن) المودع بالكسر نصيب شريكه مما أودعه . اللخمي لا يجوز لأحد الشريكين أن يودع شيئاً من مال الشركة إلا لعذر ، وكذلك أحد المتفاوضين ، وله قبول الوديعة اختياراً بلا عذر . فإن مات المودع ولم توجد الوديعة كانت في ذمته كان مفاوضاً أم لا ، وفيها وأما إيداعه فإن كان لعذر كنزوله بلداً فرأى أن يودع ، إذ منزلة الفندق ولا يؤمن من السرقة فذلك له وإن أودع لغير عذر ضمنه . أبو الحسن فذلك له أي عليه وإنما قال ذلك له لدفع توم أنه لا يجوز ، والله أعلم .

(وله) أن (يشارك في) مال من مال الشركة (معين) بضم الميم وفتح العين والتحتية مشددة شركة غير مفاوضة ، كذا في المدونة ، ولذا قال البساطي لا بد من التقييد بغير المفاوضة لأنه قدم أنها تكون في المعين . طفي بل ولو مفاوضة في المعين وغره قولها ، ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض شريكاً إلا باذن شريكه .

وأما إن شاركه في سلعة بعينها غير شركة مفاوضة فجائز لأنها تجارة من التجارات اهـ ، وليس معناه ما يتبادر منها غير شركة مفاوضة في تلك السلعة بعينها ، بل مرادها من غير أن يشاركه شركة مفاوضة حتى يكون ثالثهما ، ففي شرحها اللخمي مشاركته ثالثاً إن شاركه في شيء معين سلعة أو عبد أو بدنانير يخرجها من مال الشركة فيشارك بها آخر ليتجر في ذلك جاز ، فإن جعله ثالثاً لهما لم يجز فقوله فيها غير مفاوضة أي يجعله ثالثاً لهما .

أبو الحسن في قولها ولأحد المتفاوضين أن يبضع ويقارض دون إذن الآخر . ابن يونس لأن دفعه البضاعة ومقارضة غيره وشركته في سلعة معينة أو في سلع من التجارة موسع له فيه . وأما شركته شركة مفاوضة فقد ملك هذا الشريك التصرف في مال الشريك الأول ولم يجز ذلك عليه اهـ ، فجعل محل المنع حيث جعله ثالثاً فصح إطلاق المصنف كما

وَيُقِيلَ، وَيُوَلِّيَ، وَيَقْبَلَ ٱلْمَعِيبَ وَإِنْ أَبَى ٱلْآخَرُ، وَيُقِرُّ بِدَيْنٍ لِمَنْ لَا يُتَّهَمُ عَلَيْهِ، وَيَبِيعَ بِالدَّيْنِ، لَا الشِّرَاءُ بِهِ،

أطلق غيره وتبعه في الشامل، وفسد التقييد. وقول البساطي لا بـد من التقييد اهـ، البناني وفيه نظر لاحتمال كلام ابن يونس واللخمي لما قاله البساطي أيضاً والله أعلم.

(و) له أن (يقيل) بضم التحتية الأولى وكسر القاف وسكون الثانية أي يرد سلعة للشركة بثمنها الذي باعها به هو أو شريكه (و) له أن (يولي) بضم التحتية وفتح الواو وكسر اللام مشددة، أي يبيع سلعة مشتركة بمثل ثمنها إذا خاف كسادها أو خسرها، ولعل هذا معنى قول المدونة ما لم يحاب.

(و) له أن (يقبل المعيب) أي المردود بعد بيعه بعيب قديم ظهر للمشتري بعد شرائه من أحد الشريكين أو منهما معاً إن رضي شريكه، بل (وإن أبى) شريكه (الآخر) قبوله، ويحتمل أن المعنى أن المفاوض إذا ظهر لـه عيب قديم فيما اشتراه أو شريكه فله قبوله وعدم رده على بائعه، وإن أبى الآخر قبوله ورده عليه ففي المدونة وإن اشترى أحدهما عبداً فوجد به عيباً فرضيه هو أو شريكه لزم ذلك الآخر، فإن رده مبتاعه ورضيه شريكه لزم رضاه لأنه لو اشتراه عالماً بأنه به لزم الشريك.

(و) له أن (يقر بدين) في مال المفاوضة، ويلزم ما أقر به الآخر إن كان إقراره (لمن) أي شخص (لا يتهم) بضم التحتية وفتح الفوقية مشددة المقر (عليه) بالكذب في إقراره له بأن كان أجنبياً غير ملاطف للمقر أو بعيد القرابة كذلك، فإن أقر لمن يتهم عليه كأبويه وأولاده وصديقه فلا يقبل إقراره.

(و) له ان (يبيع) سلعة من مال المفاوضة (بالدين) لأجل معلوم على المشهور (لا) يجوز له (الشراء) لسلعة للمفاوضة (به) أي الدين. طفي سوى ابن الحاجب تبعاً لابن شاس الشراء بالبيع في الجواز فتعقبه ابن عبد السلام بقوله ما قاله في البيع نسيئة هو المشهور ومذهب المدونة. وأما الشراء بالدين فقال مالك رضي الله تعالى عنه في المدونة أكره أن يخرجا مالاً على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة، فان فعلا فما اشتراه به كل واحد

منهما فبينهما وإن جاوز رؤس اموالهما ، فأين هذا من كلام المصنف غير أن بعض الشيوخ قال إذا كان الشراء على النقد بعد اليومين والثلاثة جاز ، وهذا لا بد للناس منه اه ، فتبعه خليل في تعقبه واستدلاله بكلامها ، ولذا فرق في مختصره بين البيع والشراء.

وفي استدلالهما على التعقيب بكلامها وهم ظاهر لأنه في تعاقدهما على الشراء بالدين ، وكلام ابن الحاجب ليس في ذلك فبينهما ما بين الضب والنون ، وإنما كلامها في شركة الذمم ، وقد قال أبو الحسن في قولها المذكور وهذه تفسر ما تقدم في أول الكتاب ، وكذلك إن اشتركا بمال قليل على ان يتداينا ، وأشار بذلك لقولها ، اما الذمم بغير مال على ان يضمنا ما ابتاع كل واحد منهما فلا يجوز ، وكذلك إن اشتركا بمال قليل على أن يتداينا .

واراد ابن عبد السلام ببعض الشيوخ اللخمي ، قال ولا يشتري بثمن مؤجل ، فإن فعل وكان بغير اذن شريكه فالشريك بالخيار بين القبول والرد فيكون الثمن على المشتري خاصة ، ثم قال يجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا يكون ثمنه معه على النقد اليوم واليومين والثلاثة ، وهذا مما لا بد للناس منه ، فلو استدلا على تعقبهما بكلام اللخمي كما فعل ابن فرحون لأجادا.

والظاهر أن كلام اللخمي ليس هو المذهب ، ولذا لم يدرج عليه ابن الحاجب وابن شاس ، وقد أقر كلامهما ابن عرفة ولم يعرج على تعقب ابن عبد السلام بحال ، وقد نازع البساطي المصنف في استدلاله بكلام المدونة بما قلناه ، قال والحق أن الكراهة في المدونة على بابها ، وكلام ابن الحاجب لا ينافيها اهـ . فانظر كيف يلتئم هذا الكلام مع التعقب المذكور ، لأن فرض ابن الحاجب خلاف فرضها فكيف لا ينافيها . وأما الكراهة فقد حملها أبو الحسن على المنع قائلا لانه إذا وقع فسخ فكل ما يفسخ إذا وقع تكون الكراهة فيه المنع اهـ كلام طفي .

البناني ما ذكره من ان الجواز هو المذهب كما عند ابن شاس وابن الحاجب صواب ، إذ هو ظاهر المدونة في قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم

الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد ايهما شاء ا ه ، وهو يشمل الشراء بالنقد وبالدين ، وقد صرح ابن رشد بالجواز ، ونص السماع اصبغ ابن القاسم سئل عن رجلين اشتركا على أخذ متاع بدين يكون لهما وعليهما ولهما مال أو لا مال لهما ، قال ان كانا يشتركان في سلعة بعينها يشتريانها بدين فلا بأس بذلك كان لهما رأس مال أو لم يكن، وإن كانا إنما يشتركان على ما يشتري كل واحد منهما يقولان ما اشترى كل واحد منا بدين ولا مال لهما فنحن فيه شركاء فلا يعجبني ذلك .

أصبغ فان وقع نفذ على سنة الشركة وضمناه جميعاً وفسخت الشركة بينهما . ابن رشد هذا كما قال ومثله في المدونة . وهو مما لا اختلاف فيه إنهما إن اشتركا في سلعة بعينها بدين فذلك جائز وهما شريكان فيها كان لهما مال أو لم يكن لهما مال ، فإن اشترط البائع عليهما أن كل واحد منهما ضامن عن صاحبه بجميع الثمن جاز ، وإن لم يشترط ذلك لم يلزم كل واحد منهما إلا حصة حقه من الثمن النصف إن كانت شركتهما على النصف أو الثلث أو الثلثان إن كانت شركتهما على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان أو أقل من ذلك أو أكثر ، إلا أن يكونا شركاء عقد قد اشتركا شركة صحيحة على مال لهما فيكون كل واحد منهما ضامناً لثمن ما اشتراه صاحبه بدين اجتمعا في أخذ المتاع بالدين أو افترقا .

وأما إن اشتركا ولا مال لهما على أن يشتريا بالدين ويكونا شريكين في ذلك يضمن كل واحد منهما ثمن ما اشتراه صاحبه فلا يجوز ذلك كما قال ، لأنها شركة بالذمم ولا تجوز عند مالك وجميع أصحابه رضي الله تعالى عنهم الشركة بالذمم لأنها غرور ا ه . فقوله إلا أن يكونا شركاء عقد نص فيما قاله ابن الحاجب وابن شاس ، وذكره ايضاً ابن رشد في موضع آخر من البيان ، وعليه درج المتيطي وابن هرون وابن سلمون ، وذلك كله يدل على ضعف ما للخمي ، ورد ما لابن عبد السلام والمصنف ، وان الجواز هو المذهب والله اعلم .

وشبه في عدم الجواز إلا باذن الشريك فقال : (ككتابة) لرقيق من مال المفاوضة

وَعِتْقٍ عَلَى مَالٍ ، وَإِذْنٌ لِعَبْدٍ فِي تِجَارَةٍ أَوْ مُفَاوَضَةٍ ، وَأَسْتَبَدَّ آخِذُ قِرَاضٍ ، وَمُسْتَعِيرُ دَابَّةٍ بِلاَ إِذْنٍ ، وَإِنْ لِلشَّرِكَةِ ،

فلا تجوز لاحدهما إلا باذن الآخر بناء على انها عتق (وعتق) الرقيق منه (على مال) معجل من الرقيق فلا يجوز لأحدهما إلا بإذن الآخر ولو أكثر من قيمته ، لأن له انتزاعه بلا عتق وأما من أجنبي مثل قيمته فيجوز كبيعه (و) ك (إذن لعبد) من مال المفاوضة (في تجارة) فلا يجوز لأحدهما الا باذن الآخر (او) شركة (مفاوضة) في مال المفاوضة لثالث تجول يده فيه معهما فلا تجوز من احدهما إلا بإذن الآخر (واستبد) بفتح الفوقية والوحدة وشد الدال أي استقل واختص شريك مفاوضة (آخذ) بمد الهمز وكسر الخاء المعجمة (قراض) بكسر القاف وبالضاد المعجمة ، أي مال من غير شريكه يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه بالربح ولو أذن له شريكه في أخذه لأنه في نظير عمله فيه الخارج عن المفاوضة فلا شيء لشريكه فيه قاله في المدونة.

(و) استبد شريك مفاوض (مستعير دابة) لحمل امتعة المفاوضة (بلا إذن) من شريكه (وإن) استعارها (ل) حمل سلع (لشركة) واوه للحال وإن صلة فيختص بالربح أى أجرة الحمل والخسر ، أى ضمان ما يغاب عليه معها كلجام وإكاف . الحط أشار إلى قولها وإن استعار أحدهما ما حمل عليه لنفسه أو مال الشركة فتلف فضمانه عليه ولا شيء على شريكه لأنه يقول كنت استأجرت فلا تضمن ، وقال غيره لا يضمن الدابة المستعارة إلا بالتعدي عليها .أبو الحسن ظاهره أن كلام ابن القاسم في الدابة،وهذا بخلاف أصله فيما لا يغاب عليه أنه لا يضمن في الاعارة الا بالتعدي ، فذهب عبد الحق الى أن قول ابن القاسم فيما يغاب عليه كالاكاف . وقال ابو محمد يريد بعدتبين كذبه في الحيوان فقول غيره تفسير .

وقال القابسي إنه يضمن الحيوان إذا قضى به قاض يرى ذلك وهو رأي أهل الكوفة ، وكان قاضي مصر يومئذ رأى ذلك فحاصله أن معنى استبداده بالخسر هنا تعلق الضمان به بتعديه أو ظهور كذبه أو بحكم من رآه ، وأما استبداده بالربح فلم أر من صرح به

وَمُتَّجِرٌ بِوَدِيعَةٍ بِالرِّبْحِ وَالْخُسْرِ ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ شَرِيكُهُ بِتَعَدِّيــهِ فِي الْوَدِيعَةِ ، وَكُلٌّ وَكِيلٌ ، فَيُرَدُّ عَلَى حَاضِرٍ لَمْ يَتَوَلَّ ، كَالْغَائِبِ

وانظر هل معناه طلب شريكه بما ينو به من كرائها ولم أقف على نص فيه ا هـ . طفي فرض المصنف الإستعارة في دابة تبعاً للفظ التهذيب ولفظ الأمهات . وإن استمار ما حمل عليه بغير إذن شريكه فهلك فضمانه من المستعير ، ثم ذكر قول غير ابن القاسم لا يضمن الدابة إلا بالتعدي ، ثم قال فكان على المصنف الإتيان بلفظ الأمهات القابل للتأويلات .

(و) استبد شريك مفاوض (متجر) بضم ففتح فكسر مثقلاً (بوديعة) عنده وصلة استبد (بالربح والخسر) فيهـــا . طفي الظاهر أن المصنف أجمل في قوله بالربح والخسر اتكالاً على ذهن السميع اللبيب في رد كل لما يليق بــــه ، إذ العارية لا يتصور استبداده بالربح فيها ، ولذا لم يذكرها فيها في المدونة واقتصر على الضمان وذكرهما معاً في الوديعة والقراض . وأما تصوير عج فمع كونه لا نقل يعضده فهو بعيد لا يكاد ان يقال بــــه ، ويختص المتجر بوديعة بالربح والخسر في كل حال (إلا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (في الوديعة) ويرضى بتجره فيها فالربح بينهما والخسر عليهما . ونص المدونـــة وإن أودع رجل لأحدهما وديعة فعمل فيها تعدياً فربح ، فإن علم شريكه بالعداء ورضي بالتجارة بها بينهما فالربح لهما والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدي وعليه الضمان خاصة ا هـ .

(وكل) من المتفاوضين (وكيل) أي كوكيل عن الآخر في البيع والشراء والاكتراء والإكراء والإقتضاء والقضاء والقيـــام بالإستحقاق وضمان العيب ، ولذا فرع عليه قوله (فيرد) بضم التحتية وفتح الراء وشد الدال ما باعه أحدهما ثم غاب بعيب قـــديم ظهر لمشتريه بعد شرائه فله رده به (على شريك حاضر) لبائعه (لم يتول) أي الشريك بيعه لأنه وكيل عمن تولاه ، فإن حضر المتولى فليس للمشتري رده على غيره حـــال كون الرد على الشريك غير المتولى (ك) الرد على البائع (الغائب) الذي ظهر في مبيعه عيب قـــديم

لمشتريه بعد شرائه في توقفه على إثبـــات شرائه بعهدة وتاريخ الشراء السابق في قوله في مبحث الرد بالعيب ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء الخ .

وأفاد شرط الرد على الشريك غير المتولى بقوله (إن بعدت غيبتـــه) أي الشريك الغائب الذي تولى بيع المعيب كعشرة الأيام بين البلدين مـع أمن الطريق واليومين مع خوفه وإن لم تطل غيبته فليس ضمير غيبته للغائب المشبه به فهو على جد قول الله تعالى ﴿ وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره ﴾ ١١ فاطر أي معمر آخر (وإلا) أي وإن لم تبعد غيبة الشريك الذي تولى البيع (انتظر) بضم الفوقية وكسر الظاء المعجمة ، أي أخر الرد إلى قدومه لأنـــه أدرى بأمر المبيع ، ولئلا تكون له حجة .

طفي قوله إن بعدت غيبته راجع لقوله فيرد على حاضر لم يتول والضمير الغائب لا بقيد أنه المتقدم ، فهو من باب عندي درهم ونصفه ، ولا يرجع لقوله كالغائب ، لأن التفصيل بين قرب الغيبة وبعدها إنما ذكره في المدونة في غيبة الشريك المفاوض . وأفاد بقوله كالغائب ما قدمه في العيوب من قوله ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء الخ ، وهذا حاصل تقرير « غ » ، ونصه أصل ما أشار إليه قوله في آخر كتاب الشركة من المدونة ومن ابتاع عبداً من أحدهما فظهر عيبه فله رده بالعيب على بائعه إن كان حاضراً ، أو إن كان غائباً غيبة قريبة كاليوم ونحوه فلينتظر لعل له حجة .

وإن كانت غيبته بعيدة فأقام المشتري بينة أنه ابتاع على بيع الإسلام وعهدته نظر في العيب ، فإن كان قديماً لا يحدث مثله بعد شرائه رد العبد على الشريك الآخر وإن كان يحدث مثله فعلى المبتاع البينة أن العيب كان عند البائع وإلا حلف الشريك بالله ما علم هذا العيب كان عندنا وبرىء ، فان نكل حلف المبتاع على البت أنه ما حدث عنده ثم رد عليه اهـ ، فبسبب أن كل واحد وكيل للآخر يرد واجد العيب على حاضر لم يتول البيع لتعذر وجود الغائب الذي تولاه حال كون هذا الرد كالرد على كل غائب في افتقار المشتري الراد إلى إثبات أنه ابتاع ببيع الاسلام وعهدته ، ثم نبه على أن الرد على الحاضر الذي لم

والرِّبحُ والخُسْرُ بِقَدْرِ المَالَيْنِ، وتَفْسُدُ بِشَرْطِ التَّفاوُتِ،
وَلِكُلٍّ أجرُ عَمَلِهِ لِلآخرِ.

يقول إنما هو إن بعدت غيبة شريكه الغائب وإلا انتظر، فالشرط راجع للمشبه لا للمشبه به، وبهذه التمشية يكون كلامه مطابقاً لما في المدونة متضمناً لفصوص نصها، فلله دره ما الطف إشارته.

فان قلت وأين تقدم له الغائب الذي أحال عليه. قلت قوله في خيار النقيصة ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء.

فان قلت عود الضمير في غيبته على الغائب المشبه به يغير في وجه هذه التمشية. قلت سلمنا عوده عليه ولم يرده للغائب من الشريكين المفهوم من السياق، فقصاراه أنه من باب عندي درهم ونصفه، وقد قيل بنحو هذا في قوله تعالى ﴿الله يبسط الرزق لمن يشاء من عباده ويقدر له﴾ وفي قوله سبحانه ﴿وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره﴾ والله سبحانه وتعالى أعلم.

(والربح) في مال الشركة (والخسر) فيه يقسم بين الشريكين (بقدر) أصل (المالين) المشترك بهما وجوبا تساويا أو لا (وتفسد) الشركة (بشرط) أي اشتراط (التفاوت) أي قسمة الربح والخسر بغير قدر المالين في عقدها ككون مائة لأحدهما وخمسين للآخر وشرطا قسم الربح بالنصف وكون المالين مستويين وشرطا لأحدهما ثلث الربح وللآخر الثلثين، ويفسخ قبل العمل وإن عملا قسم الربح بقدر المالين.

(ولكل) من الشريكين (اجر عمله للآخر) «غ» كأنه اطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال، وسهل له هذا قرينة قوله ولكل لدلالته على الجانبين وزيادة العمل لا تتصور منهما، وكذا زيادة الربح. فإذا كان لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشرطا المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح وصاحب الثلث على صاحب الثلثين بأجرة سدس العمل.

وَلَهُ التَّبَرُّعُ، والسَّلَفُ، والْهِبَةُ بَعْـــدَ العَقْدِ، والْقَوْلُ لِمُدَّعِي التَّلَفِ والْخُسْرِ، ولِآخِذٍ لَائِقٍ لَهُ، ولِمُدَّعِي النِّصْفِ، وحُمِلَ عَلَيْهِ فِي تَنَازُعِهِما .

(وله) او أحد الشريكين (التبرع) لشريكه بشيء من الربح او العمل ، وهــذا مفهوم قوله شرط (و) له (السلف) لشريكه (و) له (الهبة) لشريكه وتنازع التبرع والسلف والهبة (بعد العقد) للشركة بناء على ان اللاحق للعقد ليس كالواقع فيــه فهو معروف ، ولا تجوز قبله لتوافقهما على الفساد . الحط ظاهر كلام ابن عرفة وابن غازي أنها لا تجوز بعد العقد ، وقد صرح بجوازها بعده في كتاب شركة المدونة ، قال بعد أن ذكر أنهما إذا عقداها على شرط التفاوت تفسد ما نصه ، ولو صح عقد المتفاوضين في المال ثم تطوع الذي له الأقل فعمل في الجميع جاز ولا أجر له ا هـ.

(وإن) ادعى أحد الشريكين تلف بعض مال الشركة الذي بيده أو خسره وكذبه شريكه فـ (القول لمدعي التلف) بلا تجر ، بل بنحو سرقة (والخسر) بالتجر لأنه أمين عليه . وفي التوضيح عن الجواهر تقييده بعدم ظهور كذبه ، فان اتهمه شريكه حلفه وإن ظهر كذبه ضمن (و) إن ادعى أحدهما شراء شيء لنفسه خاصة والآخر اشتراه للشركة فالقول (لآخذ) بمد الهمز وكسر الخاء المعجمة شيء (لائق) أي مشبه ومناسب (له) من طعام ولباس لا عروض وعقار وحيوان غير عاقل أو عاقل ولو لائقاً بــه لاستغنائه عنه بأجير فــلا يصدق أنــه اشتراه لنفسه فلشريكه الدخول معه في غير الطعام واللباس اللائق .....

(و) إن قال أحدهما المال مشترك بيننا بالنصف والآخر بالثلثين لــه والثلث للآخر فالقول (لمدعي النصف) بيمين (وحمل) بضم فكسر أي الاشتراك (عليه) أي النصف (في) حال (تنازعهما) أي الشريكين في كون شركتهما بالنصف أو غيره « غ » ، لعله أشار بقوله ولمدعي النصف لقول ابن يونس وإذا أشرك من سأله من يلزمه ان يشركه ، ثم اختلفا فقال أشركتك بالربع والآخر بالنصف ، وقالا نطقنا به أو أضمرناه بغير نطق

فالقول قول من ادعى منهما النصف وإن لم يدعه أحدهما رد اليه أصل شركتهما في القضاء وإن كانوا ثلاثة ، فعلى عددهم ، وهكذا ما كانوا ثم قال وأما إن أشرك رجلاً في سلعة اشتراها ممن يلزمه أن يشركه ثم اختلفا هكذا ، فإن كان ذلك فيما نويا ولم ينطقا بـه كانت بينهما نصفين أيضاً ، وإن كانوا أكثر فعلى عددهم ، وقال قبل هذا ولو أقر أن فلاناً الغائب شريكه ثم زعم أنه شريكه بالربع أو إنما هو شريكه في مائة دينار فانه شريكه بالنصف ا هـ ، ما قصد نقله من كـلام ابن يونس مما يمكن ان المصنف قصد الإشارة اليه .

فان قلت يصير على هذا تكراراً مع قوله آخر فصل الخيار وإن أشركه حمل ان أطلق على النصف . قلت تكراره مع ما طال وتنوسي أهون من تكراره مع ما يليه وحمله على تنازعهما . عب ومما مشى عليه المصنف قول أشهب في الموازية . وقال ابن القاسم فيها من سلم له شيء أخذه ، ويقسم المتنازع فيه بينهما ومشى عليـه المصنف في الصداق حيث قال لا إن طلق إحدى زوجتيه وجهلت ودخل باحداهما ولم تنقض العدة للمدخول بها الصداق وثلاثة أرباع الميراث ، ولغيرها ربعه وثلاثة أرباع الصداق ، وقال غيرهما يقسم المتنازع فيه بينهما على الدعوى ان لم يكن بيد أحدهما كالعول[1] ومشى عليه في الشهادات ا هـ .

البناني قول ز بيمين الخ هذا من تمام قول أشهب وقد تركها ابن الحاجب كالمصنف ، فاعترض عليه ابن عرفة بأنه خلاف قول أشهب الذي مشى عليه ، وعبارة الشامل أولى ونصها ولو ادعى الثلثين والآخر النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس بينهما . وقيل

---

(١) (قوله كالعول) بأن يجعل المتنازع فيه لمدعى الثلثين ، ويزاد عليه نصفه لمدعى النصف ونسبة الواحد لمجموعهما ثلثان والنصف له ثلث ، فلمدعي الثلثين ثلثا السدس ، ولمدعي النصف ثلثه ، وتصح من ثمانية عشر لمدعي الثلثين أحـد عشر ، ولمدعي النصف سبعة .

وَلِلْإِشْتِرَاكِ فِيمَا بِيَدِ أَحَدِهِمَا ، إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ عَلَى : كَإِرْثِهِ ، وَإِنْ قَالَتْ لَا نَعْلَمُ تَقَدُّمَهُ لَهَا إِنْ شُهِدَ بِالْمُفَاوَضَةِ ، وَلَوْ لَمْ يُشْهَدْ بِالْإِقْرَارِ بِهَا عَلَى الْأَصَحِّ .

يحلفان وينصف اهـ ، وكان المصنف أسقط اليمين لاستشكال ابن عبد السلام لها بأن حلف من ادعى الثلثين له ثم يأخذ النصف لا يحتمله الأصول، وتبعه في التوضيح، وانفصل عنه ابن عرفة بما حاصله أن أشهب لم يبن على رعي دعواهما وإلا لزم ان يقول كما قال ابن عبد السلام ، وإنما بنى على رعي تساويهما في الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به دون يمين الحائز اهـ ، وفيه نظر ، اذ النصف يسلمه الخصم .

(و) ان حاز أحد المتفاوضين شيئاً وادعى اختصاصه به وقال شريكه هو من مال المفاوضة فالقول (ل) مدعي (الاشتراك فيما) أي الشيء الذي (بيد) أي حوز (أحدهما) أي الشريكين دون قول مدعيه لنفسه في كل حال (الا ل) شهادة (بينة على كارثه) أي مدعي الاختصاص الشيء الذي ادعاه لنفسه فيختص به ان قالت البينة نعلم تأخر إرثه عن اشتراكهما ، بل (وإن قالت) البينة الشاهدة بإرثه (لا نعلم تقدمه) أي الإرث ولا تأخره (لها) أي عن الشركة ، وأما إن قالت نعلم تقدمه عليها فالقول لمدعي الإشتراك إلا أن تشهد بينة بعدم إدخاله فيها فالأقسام ثلاثة ، وذكر شرط كون القول المدعي الإشتراك فيما قبل إلا فقال (إن شهد) بضم فكسر (بالمفاوضة) بين الشريكين المتنازعين ، أي بتصرفهما تصرف المتفاوضين والإقرار منهما بها وأولى إن شهد بعقد المفاوضة بينهما ، بل (ولو لم يشهد) بضم التحتية وفتح الهاء (بالإقرار) منهما (بها) أي المفاوضة (على الأصح) عند المصنف من الخلاف ، وهو قول ابن سهل ، فأشار بالأصح لقوله في توضيحه وهو الأظهر .

وأشار بو لخلاف ابن القطان وابن دحون وابن الشقاق بقولهم لا يكتفي بذلك ، ولا بد أن يقول الشهود أقرا عندنا بالمفاوضة وأشهدانا بها . ونص ابن سهل في احكامه أفتى ابن القطان بأن الشهود اذا قالوا نعرف انهما شريكان متفاوضان في جميع أموالهما إلى آخر

وَلِمُقِيمِ بَيِّنَةٍ بِأَخْذِ مِائَةٍ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ ، إنْ أُشْهِدَ بِهَا عِنْدَ ٱلْآخِذِ ،

المقد أنها شهادة ناقصة لا يجب بها قضاء بشركة بينهما اذ لم يفسروا معرفتهم بها ان كانت بإشهار من المتفاوضين أو بإقرار عندهم بذلك ، اذ يجوز أن يعرفوا ذلك بسماع يذكر ، وهذا غير عامل ، ولا سيما ان كان الشهود من غير أهل العلم بهذا ، و هـذه المسألة شهدت الشورى فيها وقد نزلت . وقال ابن الشقاق وابن دحون بهذا ونفذ الحكم به

وأفتى ابن مالك بأنه يحسن أن يسأل من عدول البينة التي قيدت بها الشهادة عن وجه معرفتها المفاوضة المذكورة ، فان فسروا انهما علماها بإعلام المتفاوضين اياهما بذلك أعملت الشهادة وناب الحاضر منهما عن الغائب ، وذلك لأن هـذا أمر قريب فهو أتم وأطيب للنفس وأولى . أبو الاصبغ قوله أتم هو نص ابن القطان في وثائقه . قال في بعض عقودها للأوصياء ممن يعرف الإيصاء المذكور . ثم قال ان قلت ممن يعرفه باشهاده اياه عليه فهو اتم ، وهذا يدل على أن الشهادة تامة عنده وان لم يبين الشاهد الوجه الذي علم به ذلك . وذكر هو وابن أبي زمنين وابن الهندي في مواضع من كتبهم ممن يعرف الايصاء ، وممن يعرف التوكيل من غير تبيين واخبرني ابن عتاب عن أبي عمر الاشبيلي انه أفتى في مثل هذا ان الشهادة تامة معمول بها ، ونحوه في أحكام ابن زياد .

وفي المدونة اذا ثبت انه مفاوضة ولم تشترط تعييناً فالتعويل على هـذا اولى من التعويل على قول ابن الشقاق وابن دحون الذي حكاه ابن القطان في جوابه عنهما اهـ . كلام ابن سهل .

(و) إن أخذ أحد المتفاوضين مائة مثلاً من مال المفاوضة وادعى ردها له وكذبه شريكه في ردها له وادعى أنها باقية عند أخذها فالقول (لـ) شريك (مقيم) بضم الميم وكسر القاف أي مشهد (بينة) على شريكه (بأخذ مائة) من مال الشركة ادعى الآخذ أنه ردها له وكذبه شريكه فالقول له في (أنها) أي المائة (باقية) عند أخذها (إن شهد) بضم فكسر (بها) أي المائة (عند الآخذ) لها من مال الشركة ، سواء طالت المدة بين أخذها وتنازعها أم لا فلا يبرأ منها إلا باشهاد على ردها قاله ابن المواز (أو) لم

أَوْ قَصُرَتِ ٱلْمُدَّةُ :

يشهد بها عند أخذها و (قصرت المدة) بين أخذها وتنازعهما في ردها ، فإن لم يشهد بها عنده وطالت المدة فالقول للآخذ أنه ردها له .

المصنف الظاهر أن مراد محمد بالإشهاد عند الأخذ قصده للتوثق كالإشهاد على المودع بالفتح عند الايداع ، فلا تقبل دعوى الرد معه إلا بالاشهاد عليه ، فالأولى إن أشهد بهـا عنده رباعياً فيها، وإن مات أحد الشريكين وأقام صاحبه بينة أن مائة دينار من الشركة عند الميت فلم توجد ولم يعلم مسقطها ، فإن قرب موته من أخذها فيما يظن أنه لم يشغلها في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لا يلزمه ، أرأيت لو قالت البينة أنه قبضها منـذ سنة وهما يتجران أيلزمه ا هـ . وفي النوادر عن محمد مثل هذا وبأن محمداً قيده بقوله إن أشهد على نفسه بأخذها شاهدين فلا يبرأ إلا ببينة أنه ردها وإن طال ذلك ، وأما إقراره بلا تعمد إشهاد ولا كتاب فكما قال في صدر المسألة اهـ .

ابن عرفة انظر قوله ولا كتاب فظاهره أنه إن كان بكتاب فلا يبرأ إلا ببينة، ووجهه أنه إذا أخذها بكتاب فقد وثق آخذها فلا يبرأ إلا بدليل على البراءة ا هـ . في التوضيـح وحاصله أن كلام المدونة مقيد بما إذا لم يشهد ، وأما إذا أشهد على نفسه بأخذها فلا يبرأ إلا بإشهاد بأنه ردها طال ذلك أو قصر ، والظاهر أن مراد محمد بقوله أشهد كون البينة قصدت للتوثق كالبينة التي لا تقبل معها دعوى رد الوديعة قالوا هي التي تشهد على دفعهـا للمودع . وأما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق بشهادتهم فلا ، وهـذا الذي يفهم من قول محمد . وأما إن كان إقراره من غير قصد إشهاد فكما ذكر ابن القاسم فيتعين أن قوله أشهد بهمزة في أوله على أنه رباعي ، أي أشهد بها قاصداً التوثق كمسألة المودع وقد نبه على هذا « غ » والله أعلم أفاده الحط .

(تنبيهات)

الأول : علم مما تقدم أن الموجب للضمان هو الاشهاد بأخذهـا لقصد التوثق ، ولا يسقط بطول لزمان ولو زاد على عشر سنين كما في الوديعة ، فسيأتي في بابهـا في قوله إلا

كَدَفْعِ صَدَاقٍ عَنْهُ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمُفَاوَضَةِ إِلَّا أَنْ يَطُولَ كَسَنَةٍ ، وَإِلَّا بِبَيِّنَةٍ عَلَى : كَإِرْثِهِ ،

كعشر أنه إذا كانت بغير إشهاد مقصود به التوثق . وأما معه فلا يبرأ إلا بدفعها باشهاد ، فإن مات الشريك ولم يوص بما أشهد أنه عنده من مال الشركة ولم يوجد فيحمل على أنه عنده . وأما إذا كانت بغير إشهاد أو باشهاد لم يقصد به التوثق فيكفي في سقوط الضمان بها مضى سنة ونحوها ، بخلاف الوديعة كما سيأتي . وفرق ابن رشد بأن الشريك مأذون له في التصرف فيحمل على أنه ردها بخلاف المودع .

الثاني : علم من هذا إنما يفيد حيث كان المال المشترك تحت يد الآخذ وهو يتصرف فيه ، فيحمل على أنه رد البعض الذي أخذه . وأما لو علم أنه لم يصل اليه فلا يفيد . والظاهر أنه لا فرق بين المائة وجميع المال المشترك إذا أشهد أنه حبسه تحت يده ، فإن كان الاشهاد قصد للتوثق به فلا يبرأ إلا بالاشهاد وإلا فلا .

الثالث : ابن الحاجب ولو أقر الشريك ان بيده مائة من المال المشترك ففرق ابن القاسم بين طول المدة وقصرها ، ولو أشهد أنه أخذها فلا يبرأ إلا بالاشهاد أنه ردها اهـ ، فلا فرق بين كون الآخذ حياً أو ميتاً والله أعلم .

وشبه في أن القول قول من ادعى الضمان للمفاوضة فقال (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أي الآخر ولم يبين كونه من مال الدافع أو المدفوع عنه أو من مال الشركة ، ثم ادعى الدافع أو وارثه إن مات أنه من مال الدافع وادعى المدفوع عنه أنه من مال المفاوضة ، وأنه رده اليه أو عكسه ، أي ادعى المدفوع أنه من ماله الخاص به والدافع أو وارثه أنه من مال المفاوضة ، فالقول للمدفوع عنه (في أنه) أي الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) ويطالب به المدفوع عنه في كل حال (إلا أن يطول) الزمن بين دفعه والتنازع (كسنة) فيصدق المدفوع عنه في رده لها ، ويبرأ منه ، وهذا في صورة الأصل وللدافع أو وارثه في أنه منها في صورة العكس في كل حال (إلا ل) شهادة (بينة) بأن الصداق المدفوع حصل للمدفوع عنه (على كارث) أو هبة أو صدقة

وإنْ قَالَتْ : لا نَعْلَمُ ، وإنْ أَقرَّ وَاحِدٌ بَعْدَ تَفَرُّقٍ أو مَوْتٍ : فَهُوَ شَاهِدٌ فِي غَيْرِ نَصِيبِهِ ،

أو خلع أو أرش جناية أو غنيمة أو نحوها ، فيقضي للمدفوع عنه بأنه من ماله ويبرأ منه إن قالت البينة علمنا تأخره عن المفاوضة ، بل (وإن قالت) البينة الشاهدة بأنه من كارث (لا نعلم) تأخره عنها .

« غ » في النوادر عن ابن سحنون سئل سحنون عن رجل دفع عن أخيه وهو شريكه مفاوضة صداق أمر أنه ولم يذكر أنه من ماله أو مال أخيه أو مال المفاوضة حتى مات الدافع فقام في ذلك ورثته ، وقالوا هو من مال ولينا ، فأجاب إذا دفع وهما متفاوضان ثم أقاما سنين كثيرة في تفاوضهما لا يطلب أخاه بشيء من ذلك ، فهذا ضعيف إن كان بحضرة ذلك ، فذلك بينهما شطرين ويحاسب به الباقي إلا أن يكون له حجة ا هـ ، فمعنى كلام المصنف أن القول لمن ادعى أن الصداق المدفوع من المفاوضة إلا في وجهين ، أحدهما ، أشار اليه بقوله إلا أن يطول كسنة ، وكأنه اعتمد في التحديد بالسنة على مفهوم قول سحنون وإن كان بحضرة ذلك فذلك بينهما ، ورأى أن ما عارض هذا المفهوم من قوله في مقابله سنين كثيرة غير مقصود .

وثانيهما : أشار اليه بقوله وإلا لبينة بكارثه ، وإن قالت لا نعلم وهكذا هو في عدة نسخ بالواو العاطفة قبل إلا ، وهو كالتفسير لقول سحنون ، إلا أن يكون للباقي حجة ، فإن الباقي من الأخوين إن قامت له بينة أن الصداق المدفوع كان من إرث مثلا كان ذلك حجة له ، وإن قالت البينة لا نعلم تأخر هذا الارث عن المفاوضة فهذا أمثل ما انقدح لنا في تشقيق كلامه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وإن أقر واحد) من الشريكين بدين مثلا تداينـاه حال شركتهما ، وأنه باق في ذمتهما ، وصلة أقر (بعد تفرق) بينهما من الشركة (أو) أقر به (بعد موت) لشريكه وأنكره شريكه أو وارثه (فـ) المقر (شاهد في غير نصيبه) أي المقر ، فإن كان عدلاً فللمقر له إقامة آخر معـه أو الحلف ، ويستحق نصيب غيره ولزم المقر نصيبه بمجرد إقراره .

وَأُلْغِيَتْ نَفَقَتُهُما وكِسْوَتُهُما ، وإنْ بِبَلَدَيْنِ مُخْتَلِفَي السِّعْرِ : كَعِيَالِهِما ، إنْ تَقارَبا ،

(و) إن أنفق كل من المتفاوضين على نفسه أو اكتسى من مال المفاوضة (ألغيت) بضم الهمز وكسر الغين المعجمة أي تركت ولم تحسب (نفقتها) أي الشريكين على أنفسهما (و) ألغيت (كسوتهما) أي الشريكين لأنفسهما إن كانا ببلد واحد أو ببلدين متفقي السعر للمأكول والملبوس ، بل (وإن) كانا (ببلدين مختلفي السعر) لذلك لجريان العادة بذلك ودخولها عليه مع قلة مؤنة كل منهما ، فاستسهل اختلاف السعرين مع أن كل واحد منهما إنما أقام للتجر قاله ابن يونس .

وشبه في الالغاء فقال (ك) نفقة وكسوة (عيالها) أي الشريكين فتلغى أيضاً (إن تقاربا) أي العيالان عدداً وسناً بالعرف ولو ببلدين مختلفي السعر . ابن عرفة وفيها لمالك لغو نفقتهما إن كانا ذوي عيال ولو كانا ببلدين مختلفي السعر . الصقلي في رواية سليمان لابن القاسم هذا إذا تقاربا في العيال ، ثم قال التونسي ينبغي لو كان لكل منهما عيال واختلف سعر بلديهما اختلافاً بيناً أن تحسب النفقة ، إذ نفقة العيال ليست من التجر .

اللخمي القياس إن كان أحدهما في قراره وسعره أغلى يحاسب بما بين السعرين مطلقاً، لأنه لم يخرج لتجر وإن كان الآخر أغلاهما فلا يحاسب بالفضل ، لأنه خرج لتنمية المال ، فإن كان واحدفي قراره وكان أغلاهماسعرأمنهو في قراره دون من خرج لتنمية المال كان لأقلهما سعراً أن يحاسب الآخر ، لأن الأصل أن نفقة كل واحد عليه ، وما سوى ذلك فهو للعادة ، فإن كانت الانفاق من الوسط جاز على ما تجوز الشركة عليه وهي المساواة في الانفاق ، وفيها لمالك تلغى النفقة عليهما إنما أنفقا من مال التجارة والكسوة لهما ولعيالهما تلغى ، لأن مالكاً رضي الله تعالى عنه ، قال تلغى النفقة والكسوة من النفقة . قلت وهذا نص في لزوم كسوة من التزمت نفقته ، وتقدم القول فيها في النفقة ، وفيها إلا أن تكون كسوة ليست مما يبتذله العيال مثل القسي والشوكي والوشي ، فهذه لا تلغى ، وأسقط شرطاً وهو كون المال بينهما مناصفة فقط .

وَإِلَّا حُسِبَا كَانْفِرَادِ أَحَدِهِمَا بِهِ ، وَإِنِ اشْتَرَى جَارِيَةً لِنَفْسِهِ ، فَلِلْآخَرِ رَدُّهَا ، إِلَّا لِلْوَطْءِ بِإِذْنِهِ ،

ابن عبد السلام كل ما ذكر في هذا الفصل من الغاء النفقة إنما هو إذا كانت الشركة على النصف ، فإن كانت على الثلث فتحسب نفقة كل واحد منهما . اللخمي وإن اشتركا على الثلث والثلثين وتساويا في العيال فلا ينفق صاحب الثلث إلا بقدر جزئه، ولا يجوز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل. ابن عرفة هذا إن عقدا الشركة على ذلك، ولو كان تطوعاً بعد عقد الشركة كان كالسلف .

(وإلا) أي وإن لم يتقارب العيالان بأن اختلفا عدداً أو سناً اختلافاً غير متقارب (حسبا) أي الشريكان ما انفقاه على عيالهما ما لم تستويا. ابن عبد السلام إن اكتفى أحدهما بجريش الطعام وغليظ اللباس والآخر بضدهما حسب كل ما أنفقه. وشبه في الحسب فقال (كانفراد أحدهما) أي الشريكين (بـه) أي العيال أو الإنفاق فيحسب على المنفرد ما أنفقه على عياله أو نفسه . ابن عرفة وفيها إن كان لأحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل ما أنفق اهـ ، ومثله في الشارح و « ق » وغيرهما . ابن عرفة وفيها وما اشترى من طعام أو كسوة لنفسه ولعياله فلبائعه أخذ ثمنه ممن قدر عليه منهما ، لأن مالكا «رض» قال إنه يلغى . اللخمي إن تساوى العيالان في العدد وتباينا في السن تحاسبا بالفضل كتباين العدد ، وإن كانت مما لا يبتذل واشتريت من مال الشركة فربحها للشركة وخسارتها على مشتريها وإن علم بذلك قبل وزن الثمن فللآخر منعه إلا على المفاضلة فيه .

(وإن اشترى) أحد الشريكين (جارية لنفسه) لاستخدامها أو وطئها ولم يطأها ودفع ثمنها من مال الشركة (فللآخر ردها) أي الجارية للشركة وله تركها لمشتريها بالثمن الذي اشتراها به في كل حال (إلا) إذا كان اشتراها (للوطء باذنه) أي الآخر فليس له ردها للشركة فيختص المشتري بها فله ربحها وعليه خسرها ، لأن شريكه أسلفه نصف ثمنها ، وكذا إذا اشتراها بإذنه للخدمة ، نقله ابن يونس وأبو الحسن ،

وإنْ وَطِئَ جَارِيَةً لِلشَّرِكَةِ بِإذْنِهِ ، أوْ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَحَمَلَتْ قُوِّمَتْ ،

ونص الوجه الثاني أن يشتريها لنفسه باذن شريكه على أن يضمنها إن هلكت فله ربحها وعليه خسارتها ، فهذا قد أسلفه شريكه نصف ثمنها فله النماء وعليه النقصان .

وأما إن اشتراها باذن شريكه ليطأها على أنها للشركة بمعنى أن الربح لهما والخسارة عليهما فنص اللخمي على أنهـــا كالمحللة ، فان لم يطأها ردت للشركة ، وإن وطئها لزمته قيمتها جبرا عليهما فاشترك هذا ، والذي قبله في أنه اشتراها لنفسه وافترقا من أن الأول اشتراها بدون إذن شريكه ، ولهذا قال « غ » مـا في بعض النسخ من قوله إلا بالوطء أو باذنه بجر اللفظين بالباء ، وعطف أحدهما على الآخر بأو بدل قوله إلا للوطء أتم فائـدة حسبما يظهر بالتأمل ، وذلك أن هذه النسخة تفيد أنه اشتراها لنفسه في كـلا الوجهين ، لكن في الأول بدون إذن شريكه . وفي الثاني باذنه ، وتفيد أن التخيير في الوجه محله ما لم يطأ .

(وإن وطىء) أحد الشريكين (جاريــة) اشتراها (للشركة) وصلة وطىء (باذنه) أي الشريك الآخر في وطئها قومت على واطئها جبراً عليهما ، وسواء حملت من وطئه أم لا رداً لإعارة الفرج (أو) وطئها (بغير إذنــه) أي الشريك الآخر (وحملت قومت) بضم القاف وكسر الواو مشددة على واطئها وجوباً إن كان ملياً .

الحط تنبيه هذا أن الوجهان وإن اشتركا في وجوب القيمة فهما مختلفان ، لأنه إن أعدم في الوجه الأول ، وحملت الأمة منه فلا تباع ويتبع بقيمتها في ذمته ، وإن لم تحمل فتباع عليه للقيمة قاله في كتاب القذف منها في المحللة . وأما في الوجه الثاني فالذي رجع اليه الإمام مالك «رض» أن شريكه يخير بين التمسك بنصيبه واتباعه بنصف قيمة الولد واتباعه بنصف قيمتها يوم حملها فيباع نصفها بعد ولادتها في نصف قيمتها فيأخذه إن كان كفافاً بنصف قيمتها ويتبعه بنصف قيمة الولد دينـاً ، وإن نقص ثمن نصفها عن نصف قيمتها اتبعه بباقيه وبنصف قيمة الولد ، ولو ماتت قبـل الحكم كان عليه نصف قيمتها مع نصف قيمـة الولد قاله في كتاب القذف ، وسيذكره المصنف في كتـاب أمهات الأولاد .

وإلاَّ فَلِلْآخَرِ إِبْقَاؤُهَا ، أوِ مُقَاوَاتُها ، وإنِ اشْتَرَطا نَفْيَ ٱلِاسْتِبْدَادِ

(وإلا) أي وإن لم تحمل من وطئه بغير إذن شريكه (خير) بضم الخاء المعجمة (في إبقائها) أي الأمة الشركة (وتقويمها) أي الأمة على واطئها هذا هو المشهور المذكور في كتاب أمهات الأولاد من المدونة في كتاب القذف ابن رشد هذا قولة في المدونة وهو المشهور في المذهب ، وفي بعض النسخ ومقاومتها بصيغة المفاعلة ويرجع للاول بتكلف ، وفي بعضها ومقاواتها أي المزايدة فيها حتى تقف على أحدهما وهذا يوافق ما في كتاب الشركة للإمام مالك رضي الله تعالى عنه لكنه خلاف مشهور المذهب والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : علم مما تقدم أنه لا فرق بين شرائها للشركة من غير قصد وطئها ثم وطئها وشرائها لوطئها على أن الربح لهما والخسارة عليهما ، ومثلهما شراؤه لنفسه بغير إذن شريكه ووطئها .

الثاني : اذا تمسك الشريك بنصيبه ولم يقومها منع واطؤها من الخلوة بها لئلا يعود لوطئها ويعاقب عليه ، وإن كان جاهلاً فلا يعذر بجهله ولكن عقوبته أخف من عقوبة العالم قاله ابن حبيب . الحط هذا خلاف قولها في كتاب القذف ان وطىء أحد الشريكين أمة بينهما وهو عالم بتحريمه فلا يحد لشبهة الملك ويؤدب ان لم يعذر بجهل .

الثالث : ابن عرفة وفيها ان حملت قومت على واطئها يوم وطئه ان كان ملياً ولحق الولد به فهي له أم ولد ولا يتماسك شريكه بنصيبه منها . اللخمي وقال مالك «رض» أيضاً تقوم يوم حملت ، وقيل يوم الحكم . وعن مالك «رض» ان شاء يوم الوطء ، وان شاء يوم الحكم وبه أخذ محمد ، ثم قال وإن كان الواطىء معسراً فقال مالك «رض» مرة هي أم ولد لواطئها ويتبع بقيمتها دينا ثم رجع الى تخيير شريكه في تماسكه بنصيبه منها مع اتباعه بنصف قيمة ولدها ، وفي تقويمه نصفها ونصف قيمة ولدها ويباع له نصفها فقط فيما لزم له .

(وإن شرطا) أي الشريكان (نفي) أي عدم (الاستبداد) بالتصرف على كل منهما

فَعِنَــانٌ ، وَجَــازَ لِذِي طَيْرٍ وذِي طَيْرَةٍ : أَنْ يَتَّفِقَــا عَلَى الشَّرِكَةِ فِي ٱلفِرَاخِ ،

(فـ) الشركة (عنان) أي تسمى بهذا . ابن عرفة عياض ضبطناه بكسر العين المهملة وهو المعروف ، وفي بعض كتب اللغة فتحها ولم أره . ابن عبد السلام منهم من ضبطه بفتحها ومنهم من ضبطه بكسرها وهي جائزة ولازمة . ابن الحاجب وان شرطا نفي الاستبداد لزم ، وتسمى شركة العنان .

ابن عبد السلام يعني أن كلا من الشريكين يجوز تصرفه في مال شريكه في حضرته ومع غيبته ، فلو شرطا أنه لا يتصرف واحد منهما الا بحضرة صاحبه وموافقته عليه وهو معنى نفي الاستبداد لزم الشرط ، وتسمى شركة عنان . وظاهر كلامه أنه يكفي في تسميتها بهذا الإسم حصول الشرط المذكور ، سواء كان في نوع من المتجر أولا . ومنهم من قال هي الشركة في نوع مخصوص سواء شرط ذلك الشرط أم لا ، ومنهم من قال هي الشركة في شي معين كثوب أو دابة . واختلف في اشتقاقه من ماذا هو اختلافاً كثيراً . ابن القاسم وأما شركة العنان فــلا تعرفها من قول مالك رضى الله تعالى عنه ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفها ، قيل لم يعرف استعمال هـذا اللفظ ببلدهم . قلت وقـد علق ابن القاسم الحكم على شركة العنان في غير موضع من المدونة لكنـه لم يفسرها .

(وجـــاز لذي طير) ذكر (وذي طيرة) أنثى (أن يتفقا) أي ذو الطير وذو الطيرة على جمع الطير والطيرة (على الشركة في الفراخ) الحاصلة منهما ، رواه ابن القاسم في الحمام لتعاونهما في الحضن . ابن سلمون سئل بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكاً ويجعل الآخر دجاجة ويشتركان في الفلاليس ، فقال لا يجوز لأن الديك لا يحضن . قال فان جعل أحدهما حمامة أنثى والاخر ذكر ، قال جازت الشركة لأن الذكر يحضن كالأنثى ، ففي شركة العتبية سحنون أخبرنا ابن القاسم عن مالك «رض» في الرجل يأتي بحمامة أنثى ويأتي الآخر بحمامة ذكر ، على أن تكون الفراخ بينهما أن الفراخ بينهما لأنهما يتعاونان جميعاً على الحضانة .

وَٱشْتَرِ لِي وَلَكَ ، فَوَكَالَةٌ . وَجَازَ : وَٱنْقُدْ عَنِّي ، إِنْ لَمْ يَقُلْ وَأَبِيعُهَا لَكَ ،

«غ» ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والفوات ، لأنه قال هذا قياس قوله في أن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحبي العمل والأرض يريد ويرجع صاحب الأنثى على صاحب الذكر بمثل نصف بيض حمامته ، ويأتي على قياس القول بأن الزرع في المزارعة الفاسدة لصاحب البزران الفراخ لصاحب الأنثى ، لأن البيض له ولصاحب الذكر قيمة حضانته اهـ . البناني قوله وجاز لذي طير الخ ، ظاهره الجواز ابتداء وهو صريح ابن يونس ، وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم . ونقل «غ» أن ظاهر كلام ابن رشد أنه بعد الوقوع والفوات فانظره .

تت تنبيه أشعر كلامه بأنه لا يجوز لذوي رقيقين أن يزوجاهما على الشركة في الأولاد وهو كذلك ، وبأن من جاء لشخص ببيض ، وقال له اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا أنه لا يجوز ، وهو كما أشعر لكنه لم يقيد الحكم بعد الوقوع ، وهو أن الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثل بيضه . زاد «غ» وهو مثل من جاء بقمح لرجل وقال إزرعه بأرضك وما يخرج بيننا فإنما له مثله والزرع لرب الأرض .

(و) إن قال شخص لآخر (اشتر) سلعة كذا بكذا (لي ولك فـ) هي (وكالة) على الشراء خاصة فلا تتعداه إلى البيع ، لأن الوكالة الخاصة لا يتعدى الوكيل فيها لغير ما أذن له فيه ، وبما قررناه يندفع قول البساطي فيه مناقشة لفظية وهي الفاء في غير محلها قاله تت (و) إن قال اشتر لي ولك (جاز) أن يقول (وانقد) بضم القاف وسكون الدال ، أي دفع ثمن نصيبي مما تشتريه نيابة (عني) لأنه معروف يصنعه المأمور مع آمره بتسليفه ونيابته عنه في الشراء (إن لم يقل) الآمر (و) أنا (أبيعها) أي السلعة التي تشتريها لي ولك أي أتولى بيعها (لك) أي نيابة عنك في نصيبك ، فإن قاله امتنع للسلف بمنفعة وهي تولى الآمر بيع نصيب المأمور . الباجي فإن وقع فالسلعة بينهما ولا يلزم الآمر بيع نصيب المأمور الا تطوعاً أو بإجازة صحيحة ، ويلزمه ما دفعه

وَلَيْسَ لَهُ حَبْسُها ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : وَاحْبِسْها ، فَكَالرَّهْنِ ، وإِنْ أَسْلَفَ غَيْرَ الْمُشْتَرِي جازَ ، إِلاَّ لِكَبَصِيرَةِ الْمُشْتَرِي ،

المأمور عنه نقداً ، فان كان باع فله جعل مثله في توليه بيع نصيب المأمور ولو ظهر عليه قبل النقد لأمسك المأمور ولا ينقدوهما شريكان في السلعة فيبيع كل منهما نصيبه منها أو يستأجر عليه من بناء .

(وليس له) أي المأمور (حبسها) أي منع الآمر من التصرف في نصيبه من السلعة للتوثق فيما دفعه عنه من ثمن نصيبه . البساطي إن قلت البائع حبسها حتى يقبض فما الفرق . قلت الفرق أن الخارج من يد البائع عوض الثمن ، والخارج من يد المسلف ليس عوضه فليس له حبسها وفي كل حال (إلا أن يقول) الآمر اشتر لي ولك وانقد عني (واحبسها) حتى أدفع لك نصيبي من ثمنها (فـ) يصير نصيب الآمر من السلعة(كالرهن) عند المأمور فيما يدفعه عنه أي اذا اشتريتها وصارت في ملكي صيرتها رهناً عندك فيما تدفعه عني فهو عقد رهن معلق على الملك ، ويحتمل أنها كالرهن في الفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، وبين قيام البينة على تلفه وعدمه ، ولعله قال كالرهن لاحتياجه للفظ صريح من مادته كما تقدم من أحد التأويلين .

(وإن أسلف غير المشتري) أي الآمر المشتري ثمن نصيبه مما يشتريه لهما ، بأنقال له خذ هذين الدينارين اشتر بهما سلعة كـــذا لي ولك وانقدهما عني وعنك ، وترد لي عوض ما تدفعه عنك اذا تيسرت (جاز) إسلاف الآمر المأمور عند ابن القاسم لأنــه معروف في كل حال (إلا) اذا كان دفع الآمر عن المأمور (لكبصيرة) أي خبرة ومعرفة (المشتري) بالشراء أو جاهه أو حظه ، فلا يجوز ، لأنه سلف جر نفعاً .

وفي البيان لا خلاف في جوازه إذا صحت النية ومنعه اذا قصد نفع نفسه ، وإنما الخلاف حيث لا نية . في العتبية سحنون أخبرني ابن القاسم عن مالك «رض» أنه قالفي رجل دعا أخاه الى أن أسلفه ذهباً ويخرج مثله ويشاركه بـــه ويتجران جميعاً بهما في موضعهما أو يسافران في ذلك ، قال اذا كان على وجه الصلة والمعروف منه لأخيه ولا

وأُجبِرَ عليها ، إنِ اشتَرَى شيئاً بِسوقِهِ ، لا لِكَسَفرٍ وقِنيَةٍ ،
وغيرُهُ حاضِرٌ لمْ يَتَكَلَّمْ مِنْ تُجَّارِهِ ،

حاجة اليه في شيء الا الرفق به فلا بأس بذلك . وأما ان كان يحتاج إليه في بصيرة في البيع والاشتراء وإنقاذ التجارة وتعليمه ونحوه فلا خير فيه. وقال مالك «رض» بعد هذا الأخير فيه على كل حال . وتفصيله الأول أحب الي .

ابن رشد قوله إذا كان على وجه الصلة والمعروف ولا حاجة له اليه في شيء إلا الرفق صحيح ، لأنه إذا فعل ذلك لارتفاعه بمشاركته إياه في وجه من الوجوه كان سلفاً جر منفعة ، وقد نهى النبي ﷺ عن سلف جر نفعاً ، ولا اختلاف في انه لا بأس بذلك إذا صحت نيته في ذلك ولا في انه لا يجوز إذا قصد به نفع نفسه ، وإنما الخلاف إذا لم يقصد شيئاً منها فرأى الإمام مرة النية فيه محتملة فسأله عنها وصدقه فيها ومرة رآها بعيدة ، والا ظهر منه أنه قصد نفع نفسه بدليل سؤاله إياه الشركة فنهاه عن ذلك ، وقال لا خير فيه ، ولو كان الشريك هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه لوجب أن يسأل في ذلك نيته قولاً واحداً وهذا كله فيما يؤمر به ابتداء وينهى عنه ، وأما إن وقع وادعى أنه قصد نفع نفسه ليأخذ سلفه معجلا ، إن كان أجله أو قيمته إن كان عرضاً وفات ، فعلى القول بأنه يسأل عن نيته ابتداء لا يصدق ، وعلى القول بانه لا يصدق وينهى عنه يصدق في ذلك بيمينه ويأخذ سلفه معجلا اهـ . أفاده الحط ، وانظر الحكم إذا اطلع عليه بعد العمل.

(وأجبر) بضم الجيم وكسر الموحدة أي المشتري (عليها) أي شركة غيره معه فيما اشتراه (إن اشترى) المشتري الذي تضمنه اشترى (شيئاً) طعاماً كان أو غيره عند ابن القاسم ومن وافقه ، وخصه أشهب بالطعام بشرط كون الشراء (بسوقه) أي الشيء المشترى بالفتح ، وكون شرائه للتجارة به في بلد الشراء (لا) ان اشتراه (لكسفر) به للتجارة ببلد آخر (و) لا إن اشتراه (لقنية) أو عاقبة أو مهر أو فداء أسير ، وإذا نوزع في نيته صدق بيمينه إلا أن يظهر كذبه بقرينة ككثرة ما اشتراه جداً ومن الشروط شراؤه (وغيره) أي المشتري واوه للحال (حاضر) الشراء (لم يتكلم) حال كونه (من

لاَ بِبَيْتِهِ وَهَلْ وَفِي الزُّقَاقِ لاَ كَبَيْتِهِ ؟ قَوْلاَنِ . وَجَازَتْ بِالْعَمَلِ ، إِنِ اتَّحَدَ ، أَوْ تَلاَزَمَ ،

تجاره) بضم الفوقية وشد الجيم جمع تاجر ، أي الشيء المشترى . فلو غاب غيره حين شرائه أو حضر وزاد في السوم أو لم يكن من تجاره فلا يجبر .

الحط بقي من الشروط أن لا يبين المشتري أنه إنما يشتريه لنفسه ، فإن بين ذلك فلا يجبر على تشريك غيره قاله ابن الحاجب وغيره ، والمراد تبيينه لتجار السلعة الذين أرادوا مشاركته ، ابن عبد السلام ما لم يبين متولى الشراء أنه لا يشارك أحداً منهم ومن شاء منهم أن يزيد عليه زاد ، فاذا بين هكذا لم يكن لأحد ممن حضر دخول معه ، وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت لجبر بالأولى ، وله جبرهم على مشاركته إن امتنعوا منها لظهور خسارة ، ولو قال لا لا يجبر لهم ولا يجبرون له ، وفهم من قوله اشترى أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم فلا يجبر ولو قالوا له أشركنا ولكنه يحلف ما اشترى له ولهم ولو أراده هو لزمهم لسؤالهم ، كذا في التوضيح .

وصرح بمفهوم بسوقه فقال (لا) يجبر عليها ان اشتراها (ببيته) أى المشتري أو البائع أو مجلسه أو حانوته بغير سوقها اتفاقا قاله في البيان (وهل) يجبر إن اشترى بسوقه (وفي الزقاق) بزاي وقافين ، أي طريق غير معد للشراء ، وهذا قول ابن حبيب (او) الشراء في الزقاق (ك) الشراء في (بيته) في عدم الجبر ، وهذا قول أصبغ وغيره ، الجواب (قولان) مستويان عند المصنف حكاهما في توضيحه والشارح ، وفي الشامل كذا في النسخة التي شرح عليها تت ، وفي نسخة وهل وفي الزقاق لا كبيته وعليها شرح الخرشي وعب .

(وجازت) الشركة (بالعمل) اتفاقاً (إن اتحد) العمل كخياطين (أو) اختلف و (تلازم) بأن يلزم من رواج أحدهما رواج الآخر كنسج وإصلاح غزل بتهيئته للنسج لا ان اختلف ولم يتلازم ، إذ قد تروج صنعة أحدهما دون صنعة الآخر فيأخذ أحدهما غلة

الآخر باطلا (وتساويا) أي العاملان (فيه) أي العمل بأن يأخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله في المتحد ، وقدر قيمته في المتلازم ، فإن عمل أحدهما الثلث والآخر الثلثين فللأول ثلث الغلة وللثاني ثلثاها ، فليس المراد خصوص استواء العملين أو هذا هو المراد وفي مفهومه تفصيل بأن يقال إن لم يستويا في العمل ، فإن أخذ كل من الغلة بقدر عمله جازت وإلا فلا .

(أو) لم يتساويا في العمل و (تقاربا) فيه عرفاً كعمل أحدهما زيادة عن النصف أو الثلث يسيراً والآخر النصف أو الثلثين ، فإن احتاجا مع الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله (و) إن (حصل التعاون) منهما في العمل ، فإن لم يحصل فلا تجوز ففي العتبية سئل عن صيدين معهم شباك فقال بعضهم نتعاون وما أصبنا بيننا فنصب أحدهم شبكته فأخذ صيداً وأبى أن يعطى الآخرين فقال ذلك له وليس لهم شيء مما أصاب ، لأنها شركة لا تحل. ابن رشد لأن شركة الأبدان لاتجوز الافيا يحتاج الاشتراك فيه إلى التعاون لأنهم متى اشتركوا على أن يعمل كل على حدته كان من الغرر البين ، وتصح باستيفاء الشروط السابقة إن كان بمكان ، بل (وإن) كانا (بمكانين) إن اتحدت الصنعة كما في العتبية.

وشرط في المدونة اتحاد صنعتهما ومكانهما ، وعليه درج ابن الحاجب ، ابن ناجي وهو المشهور ، واختلف هل مابين الكتابين خلاف ، وهو رأي اللخمي أو وفاق بحمل ما في المدونة على ما بسوق واحد أو سوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بعملهما أو يجتمعان بمكان لأخذ المصنوعات ، ثم يأخذ كل واحد بعضها يذهب بها لحانوته بعملة فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك .

(وفي جواز اخراج كل) من شريكي العمل (آلة) لها قدر كآلة النجارة والصياغة باقية على ملك مخرجها ذاتاً ومنفعة ، هذا قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أو لا بد من اشتراكهما فيها بملك أو كراء من غيرهما ، وهذا قول ابن القاسم وغيره ، وتأولها بعض آخر عليه تأويلان وقولان .

وَٱسْتِئْجَارِهِ مِنَ ٱلْآخَرِ ، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ مِلْكٍ أَوْ كِرَاءٍ ؟ تَأْوِيلَانِ ؛

(و) في جواز (استئجاره) للآلة المملوكة لأحد الشريكين أي استئجار غير المالك (من) الشريك (الآخر) المالك الآلة قدر نصيبة منها ، عياض وغيره هذا ظاهر المدونة ، ابن عبد السلام وهو المشهور (أو لا بد) في صحة الشركة في العمل المحتاج لآلة لها بال (من) اشتراك الشريكين في الآلة بـ (ملك) لهما (او) بـ (كراء) لهما من غيرهما ، وهذا لابن القاسم وغيره ، وتؤولت المدونة عليه أيضاً (تأويلان) وقولان فقد حذف المصنف أو لابد من ملك أو كراء تأويلان من الأول لدلالة المذكور في هذا عليه .

الحط ذكر رحمه الله تعالى مسألتين ، أولاهما هل يكفي في الشركة أن يخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الاخر ، وهو قول سحنون ، وتؤولت المدونة عليه أو لا بد أن يشتركا في الآلة بملك أو كراء ولو بأن يكترى من شريكه وهو ظاهر المدونة ، بل صريحها كما يأتي في مسألة الرحى والبيت والدابة لكنه قال فيها إن وقع مضى وصحت الشركة . الثانية : هل يكفي في الاشتراك في الآلة كونها لأحدهما واستئجاراً الاخر نصفها منه . عياض وغيره هو ظاهر الكتاب ، ابن عبد السلام وهو المشهور ، وعليه اقتصر ابن الحاجب أو لا بد من التساوي في الملك أو الكراء من غيرهما ، وروي عن ابن القاسم. قلت كلامه في المدونة في تطوع أحدهما بكثير الآلة ، ومسألة البيت والرحى صريح في الأول ، ففي تسوية المصنف بين التأويلين في هذه نظر والله أعلم .

طفى قوله وفي جواز إخراج كل آلة تساوي آلة صاحبه وسكتا عن الكراء ، هذه ذات التأويلين مذهب سحنون الجواز ، وتأول عليه المدونة في مسألة الثلاثة لأحدهم البيت وللآخر الدابة وللآخر الرحى قائلاً إنما يمنع إذا كان كراء هذه الاشياء يختلف ، وقال عياض ظاهر المدونة المنع ، وقال في مسألة الثلاثة ظاهر هذا ، أن مذهب الكتاب انه لا يجوز حتى يكري كل واحد منهما نصيبه بنصيب صاحبه اذا كانا متساويين ، وصرح عياض بأنه إذا وقع مضى ، هذا تحصيل ما في مسألة المصنف . فقول تت تأويلان

وقولان غير ظاهر ، إذ لم أر من قال بالمنع إلا ما فهمه عياض من ظاهر المداونة ، وعلى ذلك ابن عرفة وأبو الحسن .

وأما قوله واستئجاره من الآخر فقرره الشارح بأن الآلة لأحدهما وآجر نصفها لصاحبه وتبعه تت وغير واحد ، وأصل ذلك كله للمصنف في توضيحه قائلا ، قال عياض وغيره الجواز ظاهر الكتاب وهذا وهم منه رحمه الله تعالى ، لأن عياضا لم يقل هذا في تصويره وإنما قاله فيما إذا أخرج كل آلة وآجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ، ولم يذكر فيها تأويلين ، وانما ذكرهما في المقدمة . ونصه وهل يجوز أن يؤاجر أحدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته هو وهما متساويان ، ظاهر الكتاب الجواز. ولابن القاسم وغيره المنع الا بالتساوي في الملك والكراء من غيرهما ، فان لم يذكر اكراء واستويتا فظاهر المدونة المنع ، فان وقع مضى وأجازه سحنون ، واختلف في تأويل قوله في ذلك ا هـ ، وعليه اقتصر ابن عرفة وأبو الحسن ، فظهر أن كلامه اشتمل على مسألتين الأولى ان يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه بنصف آلته ، ولم يذكر فيها تأويلين ، وإنما ذكر فيها الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره.

الثانية : أن يخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ويسكتا عن الكراء وهي ذات التأويلين فأين هذا من نسبة المصنف لعياض ، ظاهر الكتاب الجواز في تصويره ، وجعل فيه تأويلين وتبعوه على ذلك ، وقد نقل الحطاب كلامه وقبله تقليداً وجرى على ذلك في مختصره ، وذكر التأويلين في المسألتين وقال تت تأويلان وقولان في هذا ايضاً ، ولم يكن فيها ذلك كله ، وعلى فرض عياض لم يكن فيها إلا قول ابن القاسم وغيره بالمنع ، وظاهر الكتاب بالجواز .

فإن قلت ما الحكم فيما فرضوه ، قلت صرح في المدونة بجوازه ، ففيها وأما إن تطاول أحدهما باداة لا يلغي مثلها لكثرتها لم يجز حتى يشاركا في ملكها أو يكتري من الآخر نصفها ا هـ . ولا شك في منعها على قول ابن القاسم لا بد من اجتماعها في الملك أو الكراء ، وقد صرح ابن عبد السلام بالخلاف فيها وأن جوازها مذهب المدونة وهو المشهور

وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول بمنعها للعتبية فهي ذات خلاف أيضاً ، وانما نقمنا على المصنف نسبتهما لعياض وذكر التأويلين فيها وليس الأمر كذلك ، وانما المشهور فيها جوازها ، وقد اعترض الحط على المصنف بعد أن قررها كما فرضوا قائلاً كلام المدونة في مسألة تطوع احدهما بكثير الآلة ، وفي مسألة صاحب البيت والرحى صريح في جوازها ففي تسوية المصنف بين القولين في هذه نظر اﻫ . إلا أنه سلم التأويلين تقليداً للمصنف ، وقد علمت أنهما غير مسلمين فيها فتأمل ذلك حق التأمل ، وشد يدك عليه ، فلعلك لاتجد تحقيقه في غير هذا والله الموفق .

البناني قول عياض واختلف في تأويل قوله في الكتاب الخ ، يحتمل رجوعه للمسألتين معاً تكون في كل واحدة منهما تأويلان ، ويحمل قول المصنف واستئجاره من الآخر على الأولى منهما، أي واستئجار كل منهما من الآخر الخ ، فيسقط عنه الاعتراض في المتن والله أعلم.

(تنبيـــه)

هذا فيما يحتاج لآلة لها قيمة ، وأما ما لا يحتاج إلى آلة أو يحتاج إلى آلة لا قدر لها كالخياطة ، فلا كلام فيه انظر التوضيح قاله الحط .

ومثل لشريكي العمل فقال (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين أو تلازم (اشتركا) أي الطبيبان (في الدواء) بشراء أو فعل أو أحدهما يعمل ويشتري الآخر ، فان اختلف طبهما ولم يتلازم فلا تصح شركتهما قاله اللخمي وغيره (و) كصائدين اشتركا (في) ملك أو كراء (البازين) أو الكلبين أو أخرج كل منهما جارحـــاً واستأجر كل منهما نصف جارح صاحبه بنصف جارحه أو سكتا أو أخرج أحدهما جارحاً وأكرى نصفه للاخر على ما تقدم وفاقاً وخلافاً إذا كان طلبهما وأخذهما واحـــداً لا يفترقان كما في بعض روايات المدونة .

(وهل) يجوز اشتراكهما إن اشتركا في الجارحين بملك أو كراء من غيرهما (إن

افترقا) أي الصائدان في المكان أو الاصطياد أو لا يجوز (رويت) بضم فكسر المدونة (عليها) أي الجواز وعدمه إن افترقا . البناني لفظها ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيها أو كلبيها إلا أن يملكا رقابها أو يكون الكلبان أو البازان طلبهما واحــداً لا يفترقان فجائز . عياض رويت بالواو وبأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ ولروايته عن شيوخه . « ق » على معنى أو حملها . ابن يونس وابن عتاب واللخمي وابن رشد فالظاهر وهل إن اتفقا في الملك والطلب أو أحدهما كاف انظر الحط ، ونصه مقتضى كلامه أنه لا بد في شركة الصائدين من اشتراكهما في البازين ، ثم هل يجوز وإن افترقا أو لا بــد مع ذلك من اجتماعهما في ذلك قولان رويت المدونة عليهما ، وقد يتبادر هــذا الفهم من كلام التنبيهات لكن إذا تأملته وجدته يدل على أنها رويت على قولين أحدهما أنه لا بد أن يشتركا في البازين وأن لا يفترقا بأن يكون طلبهما واحداً ، والثاني أن الشرط أحـــد شيئين إما أن يشتركا في البازين فتجوز الشركة وإن افترقا أو يجتمعا في الطلب فتجوز ، وإن لم يشتركا في رقاب البازين ولفظ المدونة ولا يجوز أن يشتركا على أن يصيدا ببازيها أو كلبيها إلا أن يملــكا رقابها أو يكون البازان أو الكلبان طلبها وأخذها واحداً لا يفترقان .

عياض كذا في روايتي عن شيوخي ، يعني بأو وفي بعض الروايات ويكون البازان ، فعلى هذا لا يفترق الصائدان وإن اشتركا فيهما كالصانعين ونحوه في كتاب محمد ، وأما على رواية أو فاستدل منه الأشياخ على أن الاشتراك إذا حصل بينهما فلا يلزم اجتماعهما ويجوز الافتراق ، ويستدل منه أيضاً على أن التساوي في الآلة يجوز مع الاشتراك وإن لم يشتركا فيها اهـ ، فآخر كلامه يدل على أن أحـد الأمرين كاف . ونص اللخمي على أن أحدهما كاف فقال وإن كانت البزاة أو الكلاب مشتركة جاز وإن افترقا في الاصطياد . وإن لم يشتركا في البزاة والكلاب جازت الشركة إن كان الصيد بهما معاً يتعاونان ولا يفترقان، فيكون مضمون الشركة عملاً بعمل ولا يجوز إذا افترقا اهـ .

فلو قال المصنف وصائدين وهل إن اشتركا في البازين ولم يفترقـــا أو أحدهما كاف

وَحَافِرَيْنِ بِكَرِكَازٍ، ومَعْدَنٍ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ وَارِثُهُ بَقِيَّتَهُ،
وأَقطَعَهُ الإِمَامُ، وقُيِّدَ بِمَا لَمْ يَبْدُ

رويت عليهما لكان موفيـــاً بالروايتين ، وعلى رواية أو اختصرها . ابن يونس وأبو سعيد وغيرهما ثم ذكر ابن يونس عن ابن القاسم من رواية محمد بن المواز قولاً كالرواية الأخرى . التونسي وكذلك إن كان لأحدهما باز وللآخر كلب وكانا يتعاونان في الصيد فيجوز .

(و) ك (حافرين) اشتركا (بـ) حفر على ك (ركاز) أي مدفون جاهلي (ومعدن) ذهب أو فضة أو غيرهما وبئر وعين وقبرإن اتحد الموضع : المتيطي لا يجوز أن يعمل هذا في غار من معدن ، وهذا في غار سواه (و) إن أذن الإمام لشخص في العمل في معدن وأخذ خارجه لنفسه ومات المأذون له قبل تمامه (لم يستحق وارثه) أي المـــأذون له (بقيته) أي المعدن (و) رجع حكمه للامام فـ (اقطعه) أي أعطى المعدن (الإمام) لمن شاء من وارث الأول أو غيره .

(وقيد) بضم فكسر مثقلا ، أي عدم استحقاق وارثه بقية المعدن (بمـا) إذا (لم يبد) أي يظهر النيل بعمل مورثه أو يقارب البدو ، فإن بدا أو قارب بـدوه بعمله ولم يخرج شيئاً أو أخرج بعضه وإن زاد العرف على مقابل عمله فيما يظهر استحق وارثه بقيته إلى أن يفرغ النيل الذي بدا أو قارب ، وإن مات مورثه بعد أن أخرجه كله فلايستحق وارثه بقية العمل . الحط والمقيد بذلك القابسي ، ولفظ المدونة على اختصار ابن يونس ، ومن مات منهما بعد إدراكه النيل فلا يورث حظه من المعدن ، وللسلطان أن يقطعه لمن يرى وينظر فيه للمسلمين اهـ . في النكت بعض القرويين عن القابسي أنه قال معنى قول ابن القاسم أدركا نيلا أنهما أخرجاه واقتسماه فليس لورثـة الميت التمادي على العمل في المعدن إلا بإقطاع من الإمام لهم أو لغيرهم ، ولم يتكلم ابن القاسم على أنهما لم يخرجا شيئـاً اهـ ، فمعنى كلام المصنف أن قوله في المدونة لا يستحق وارثـــه بقيته يريد به في الانيال التي لم تبد .

وأما النيل الذي بدا وعمل فيه أو قارب أن يبدو فلورثته والله أعلم . البناني لفظ

وَلَزِمَهُ مَا يَقْبَلُهُ صَاحِبُهُ وَضَمَانُهُ وَإِنْ تَفَاصَلاَ ،

التهذيب قلت فمن مات منها بعد إدراكه النيل قال قال مالك رضي الله تعالى عنه في المعادن لا يجوز بيعها لأنها إذا مات صاحبها الذي عملها اقطعها الإمام غيره فأرى المعادن لا تورث اهـ . عياض لعله أراد أنه لم يدرك إذ لم يجب عن مسألته ، وإنما أجاب عن حكم المعدن في الجملة ، فإن أدرك النيل كان لورثته اهـ . طفي ولما كان قولها من مات منها بعد إدراكه النيل ينافي القيد المذكور ، حمله القابسي على أن المدرك أخرجاه واقتسماه فلو بقيت منه بقية ما صح القيد المذكور .

(و) إن استؤجر أحد شريكي العمل عليه في شيء في غيبة شريكه (لزمه) أي الشريك الذي كان غائباً حين عقد الإجارة العمل في (ما يقبله) أي يستأجر على عمله صاحبه ، أي شريكه في العمل إذ لا يشترط فيها عقدهما معاً (و) لزمه أيضاً (ضمانه) أي ما يقبله (صاحبه) إن استمرا على الشركة ، بل ولو (تفاصلا) من الشركة . قال في المدونة وما يقبله أحد الشريكين للصنعة لزم الآخر عمله وضمانه فيؤخذ به وإن افترقا .

اللخمي إن عقد الشريكان الإجارة على عمل بشيء ثم مرض أحدهما أو مات فعلى الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل ، سواء كانت الإجارة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما ، لأنهما على ذلك اشتركا . أحمد بابا إن كان المراد أنه تلف قبل المفاصلة فالمبالغة ضائعة ، وإن كان المراد أنه تلف بعدها فهو مشكل لأن ضمانه ممن هلك بيده . ويجاب بأن المراد تلفه بعدها وضمناه كضمان الوصيين إذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فضمانه عليهما لتعدي واضع اليد باستقلاله بالتصرف فيه ، والآخر برفع يده عنه اهـ ، وقرره الحط بتلفه قبلها وتأخر الطلب به بعدها ، ونصه يعني أن أحد شريكي العمل إذا قبل شيئاً ليعملا فيه لزم شريكه الآخر أن يعمله معه ولا يشترط أن يعقدا معاً ، ويلزم أحدهما الضمان فيما أخذه صاحبه وإن افترقا ، كما إذا أخذ أحدهما شيئاً ليعملا فيه فتلف ثم تفارقا فجاء صاحبه يطلب به الذي دفعه له ، فإن ضمانه عليهما معاً . قال في المدونة وما يقبل أحد الشريكين إلى آخر ما تقدم . البناني فالمصنف تبع المدونة في المبالغة ، والله أعلم .

وَأُلْغِيَ مَرَضُ كَيَوْمَيْنِ وَغَيْبَتُهُما ، لَا إِنْ كَثُرَ ،

(وألغى) بضم الهمز وكسر الغين المعجمة أي لا يعتبر (مرض) أحد شريكي العمل (كيومين و) ألغيت (غيبتهما) أي اليومين من أحدهما أو منهما فما عمله أحدهما في مدة مرض الآخر أو غيبته فأجرته تقسم بينهما (لا) يلغى مرض أحدهما أو غيبته (إن كثر) أي طال زمن المرض أو الغيبة . قال في المدونة إذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما ، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك إن لم يعقدا في أصل الشركة أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما .

(تنبيهات) :

الأول قوله كيومين يفيد ان ما قاربهما له حكمهما ، وقد اقتصر في المدونة على اليومين ، فلعل المصنف اعتمد على مفهوم قولها في الشق الثاني إلا ما تفاحش من ذلك وطال ولم يبينه ، وكأنه أحاله على العرف ، وقد تقدم عن أبي الحسن في الرد على أحد الشريكين ما باعه الآخر في غيبة البائع أن القريب الثلاثة والبعيد العشرة ، وأن ما بينهما يلحق بما قاربه اهـ ، وينبغي مثله فيما يشبهه من الأبواب .

الثاني : ضمير غيبتهما راجع إلى اليومين ، سواء كانت من أحدهما أو منهما على التعاقب .

الثالث : هل يلغى من الكثيرة يومان . البساطي ظاهر كلامهم أنه لا يلغى منها شيء . الحط يأتي فيه الخلاف الآتي في القولة التي بعده .

الرابع : علم من قول اللخمي مرض أحدهما أو مات أن الموت كالغيبة والمرض ، عليه فينبغي أن يقال إن عمل بعد موته يومين ألغى وإن كثر فلا يلغى .

الخامس : علم من قول اللخمي ثم مرض أحدهما الخ أنه لا فرق بين أخذ الشيء الذي يعملان فيه في صحتهما أو مرض أحدهما والله أعلم .

السادس : ابن حبيب هذا في شركة العمل ، وأما في شركة المال فللذي عمل نصف أجرة عمله على شريكه والفضل بينهما ، لأن المال جره . وقال الرجراجي إن مرض أحد الشريكين ، فإن كانت مالية بينهما فالربح وللعامل أجر عمله ، لأن سبب الربح المال . وأما البدنية فان كان المرض مما الغالب التسامح فيه فالربح بينهما ولا شيء للمعافى على المؤف ، وإن كان كثيراً فهل يكون المعافى متطوعاً للمؤف قولان . أشهب متطوع له وابن القاسم ليس متطوعاً له فالربح بينهما ، ويختص بأجرة عمله اه ، والمؤف هوالمريض.

السابع : اللخمي إن عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو الغيبة فذلك له وحده لانقطاع الشركة وضمان ما هلك إن لم تنقطع الشركة عليهما ، وإن انقطعت عليه وحده، ونقله ابن يونس عن بعض وأقره .

الثامن : لم يفهم من قوله لا إن كثر كيف يعمل، وكلام الشارح يوهم اختصاص العامل بأجرة ما عمله وليس كذلك ، وليس في المدونة ما يدل عليه ، وقد صرح اللخمي وغيره بأن معناه أن الأجرة بينهما وللعامل أجر عمله . اللخمي إن عقد الشريكان الإجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب فعلى الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل ، سواء كانت الإجارة على أن العمل في الذمة أو في أعيانهما لاشتراكهما على ذلك ولدخول مستأجرهما عليه ، ولأنهما متضامنان فيلزم أحدهما ما يلزم الآخر . وإن كانت الإجارة في الصحة ثم مرض أحدهما مرضاً خفيفاً أو طويلاً أو غاب أحدهما إلى موضع قريب أو بعيد فعلى الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل ، وكذا إذا عقد الإجارة على شيء في أول المرض ثم برأ عن قرب أو بعد ، أو في سفر أحدهما إلى مكان قريب ثم رجع عن قرب أو بعد ، فكل ذلك سواء في أن على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل ، هذا في حق الذي له العمل ، وكذلك في المسمى الذي عقد عليه فهو بينهما نصفان في الوجهين جميعاً ، ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على صاحبه ، فان كان المرض خفيفاً والسفر قريباً فلا يرجع بشيء على صاحبه ، لأن العادة العفو على مثل ذلك ولولاها لرجع

عليه بأجرة عمله . وإن طـال المرض أو السفر رجع عليه بأجرة مثله اه ، والأجرة التي آجرا بها بينهما ونقله في الذخيرة وقبله وأبو الحسن والرجراجي وتقـــدم في السادس نصه أفاده الحط .

طفي فيه نظر من وجوه ، الأول : رده على الشارح وكلامه موافق لقول المدونة ، وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما ، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز ذلك . أبو الحسن وإن لم يحب فلا يعطيه . ابن يونس بعض القرويين إذا تقبل أحدهما شيئاً بعد طول غيبة صاحبه أو مرضه فهو له ، وإذا تقبلا جميعاً ثم غاب أحدهما غيبة طويلة كانت الأجرة بينهما ، ويرجع العامل على شريكه بأجرة مثله لأنه كان حميلاً لصاحبه بالعمل ا هـ ، ونحوه للخمي .

الثاني : قوله وكلامه في المدونة الخ ، مع أنها مصرحة بالمراد .

الثالث : جزمه بأن الأجرة بينهما ، وإطلاقه في ذلك واستدلاله بكلام اللخمي مع تفصيله كبعض القرويين ، وقد نقل هو كلامه ، وفيه التفصيل المذكور . وأما نقله عن الرجراجي أن الربح بينهما ويطالبه بأجرة عمله من غير تفصيل فلا يعول عليه ، لأنـــه خلاف كلام المدونة وخلاف تفصيل بعض القرويين واللخمي ، والظاهر أنـه تفريع من عند نفسه على قول ابن القاسم وقد تبعه عج ومن بعده إلا أن يقال محل كلامـه فيما قبلاه أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة والمرض الطويل ، ويدل على ذلك أنه لمـــا فرغ من تقرير كلام المصنف وذكر التنبيهات قال التنبيه الثامن قال اللخمي ولو عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو السفر كان ذلك له وحده ، لأن الشركة حينئذ قـد انقطعت ا هـ ، فهذا يقيد إطلاقه أولاً ، لكنه بعيد ، لأن اللخمي فرض الكلام أولاً فيما عقداه أو أحدهما قبل الغيبة الطويلة أو المرض الطويل ، وذكر أنه يكون بينهما ويرجع بأجرة نصف العمل ثم ذكر حكم ما قبله أحدهما بعد السفر أو المرض الطويل ، ولكون ما حملنـــا عليه

كلامه بعيد أجزم ، عج ومن تبعه بأن الأجرة بينهما ويرجع عليه بنصف أجرة العمل ولم يفصل .

(وفسدت) شركة العمل (بـ) سبب (اشتراطه) أي لغو كثير المرض أو الغيبة ، ومفهوم اشتراطه أنهما إن لم يشترطاه وأراد صاحبه أن يعطيه نصيبه مما عمله جاز ، وهو كذلك ، ففيها وإذا مرض أحد شريكي الصنعة أو غاب يوماً أو يومين فعمل صاحبه فالعمل بينهما لأنه أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك وطال ، فإن العامل إن أحب أن يعطي لصاحبه نصف ما عمل جاز إن لم يعقدا أصل الشركة ، على أن من مرض منهما أو غاب غيبة بعيدة فما عمل الآخر بينهما وإن عقدا على هذا لم تجز الشركة ، فإن نزل ذلك كان ما اجتمعا فيه من العمل بينهما على قدر عملهما وما انفرد به أحدهما فهو له خاصة اهـ ، زاد القرافي عقب قوله لم تجز للغرر ابن يونس أن كلامها المذكور يريد قل أو كثر ، ثم قال قال بعض فقهائنا القرويين إن لم يعقدا على هذا لا نبغى أن يكون القدر الذي لو صح هذا كان بينهما أن يكون بينهما ، ويكون الزائد على ذلك العامل وحده ويتسامح في الشركة الصحيحة عن التفاضل اليسير . وأما إذا فسدت الشركة فلا يسمح في ذلك اهـ .

وقال اللخمي لا يكون ذلك القدر له ، وهذا الخلاف مبني على أن جزء الجملة هل يستقل بنفسه أم لا ، كمن يسجد على أنفه وهو يومىء ، وهذا هو الخلاف الذي أشرت إليه في التنبيه الثالث من القولة السابقة .

وشبه في الفساد فقال (كـ)انفراد أحدهما بـ(كثير الآلة) لعملها فيفسد الشركة . الحط ولو بغير شرط واحترز بكثيرها من يسيرها فتطوع أحدهما به لا يفسدها ، هذا هو الموافق لما في المدونة ، وبه قرر الشارح ، وقيده البساطي بالاشتراط وهو مخالف لها ففيها وإن تطاول أحد القصارين على صاحبه بشيء تافه من الماعون لا قدر له في الكراء كالقصرية والمدقة جاز ذلك ، وأما إن تطاول أحدهما على صاحبه بأداة لا يلغى مثلها

لكثرتها فلا يجوز حتى يشتركا في ملكها ، أو يكتري من الآخر نصفه اه الحط. والظاهر الجواز إذا تطوع أحدهما بها بعد العقد والله أعلم .

طفي أبو الحسن معنى تطاول تفضل ، ثم قال قولها لا يجوز هذا على القول بأن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد ، وإنما تلزم بالشروع في العمل وأما على أنها تلزم بالعقد فتجوز اه ، فحملها ابن رشد على التطوع بعد العقد وأخره أبو الحسن مقتصراً عليه . وفهمها الحط على أن المراد تطول في العقد ولو بلا شرط ، وبه قرر كلام المصنف متروكاً على البساطي ، وفيه نظر وكأنه لم يقف على كلام ابن رشد وأبي الحسن وتبعه عج ، ونقل كلام أبي الحسن قبل هذا ولم يتنبه له . البناني ما لابن رشد مبني على ما تقدم عنه في شركة المال أنها لا تلزم بالعقد ، وجرى المصنف على لزومها به ، وكلام الحط جار عليه والله أعلم .

(وهل يلغى) بضم التحتية وفتح الغين المعجمة (اليومان) أي مرضهما وغيبتهما في الشركة الفاسدة بسبب اشتراط إلغاء الكثير فيشتركان في أجرة عمل اليومين ، ويختص العامل بأجرة العمل فيما زاد عليهما (ك)إلغائهما في الشركة (الصحيحة) وهذا لبعض القرويين أو لا يلغيان فيختص العامل بأجرة عمله فيهما أيضاً، وهذا لابن يونس، في الجواب (تردد) للمتأخرين في الحكم لعدم نص المتقدمين قاله تت . الحط وجعل الشارحان الخلاف المتقدم عن بعض القرويين واللخمي ، معنى قوله وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد . قال الشارح في الكبير عن بعض القرويين يلغى ذلك ويختص بما زاد. وقال اللخمي لا يلغى ، وإلى هذا أشار بالتردد ونحوه في الصغير وفي الشامل فإن شرط عدمه في العقد أو كثير آلة فسدت ولا يلغى اليومان فيهما على الأظهر اه .

الحط وهذا الذي ذكره لم أقف عليه وقد تقدم في كلام بعض القرويين ولا يسامح باليسير في الفاسدة، وإنما يسامح فيه في الصحيحة فكلام بعض القرويين موافق لكلام اللخمي ، فإنه قال بعد كلامه على المدة الطويلة ولو اشتركا على العفو عن مثل ذلك كانت شركة فاسدة ولو فسدت الشركة بينهما من غير هذا الوجه ، لكان التراجع بينهما في

قريب ذلك وبعيده اه ، ولم أقف على القول بلغو اليومين في الفاسدة بعد مراجعة اللخمي وابن يونس وأبي الحسن والرجراجي والذخيرة وابن عرفة ، ولم يذكر هذه المسألة في التوضيح ، فلعل المصنف أراد أن يقول وهل يلغى اليومان كالقصيرة تردد ، ويكون مراده وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما يلغيان في القصيرة وهو الذي قاله بعض القرويين أو لا يلغيان ، وهو الذي نسبه أبو الحسن للخمي والله أعلم .

وذكر شركة الذمم وتسمى شركة الوجوه أيضاً فقال (و) فسدت الشركة (باشتراكهما) أي الشخصين (بالذمم) بكسر الذال المعجمة جمع ذمة بكسرها وشد الميم وهي أن يتفقا على (أن يشتريا) ما تيسر لهما أو أحدهما (بلا مال) مشترك بينهما يدفعان منه ثمن ما يشتريانه أو أحدهما ، ويكون ثمنه ديناً بذمتهما ، وبين الحكم بعد الوقوع فقال (وهو) أي ما اشترياه أو أحدهما مشترك (بينهما) عند ابن القاسم . وقال سحنون ما يشتريه أحدهما يختص به في المدونة لا تجوز الشركة إلا بالأموال أو بعمل الأبدان إن كان صنعة واحدة فأما بالذمم بغير مال على أن يضمن كل واحد منهما ما ابتاع الآخر فلا تجوز كانا ببلد واحد أو ببلدين يجهز كل منهما لصاحبه في الرقيق أو في جميع التجارات أو بعضها ، وكذا اشتراكهما بمال قليل على أن يتداينا لأن أحدهما قال لصاحبه تحمل عني بنصف ما أشتري والحمل عنك بنصف ما تشتري إلا أن يشتركا في شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فيبتاعانها بدين فيجوز ذلك إذا كانا حاضرين ، لأن العقدة وقعت عليهما ، وإن ضمن أحدهما عن صاحبه فذلك جائز اه .

أبو الحسن قوله وكذلك إن اشتركا بمال قليل ليس بشرط ، قال فيما يأتي وأكره أن يخرجا مالا على أن يتجرا به وبالدين مفاوضة ، فإن فعلا فما اشترى كل واحد منهما فبينهما وإن جاوز رأس ماليهما اه ، والمراد بالكراهة المنع قال فيها فإذا وقعت بالذمم فما اشتريا فبينهما على ما عقدا وتفسخ الشركة من الآن . أبو الحسن الفسخ دليل على أن المراد بالكراهة المنع ، وفي سماع عيسى في الرجل قال لصاحبه أقعد في هذا الحانوت تبيع فيه ،

وَكَبَيْـعِ وَجِيهٍ مَالَ خَامِلٍ بِجُزْءٍ مِنْ رِبْحِهِ ، وكَـذِي رَحىً وذِي بَيْتٍ ، وذِي دَابَّةٍ

وأنا آخذ المتاع بوجهي والضمان علي وعليك ، قال الربح بينهما على ما تعاملا عليه ويأخذ أحدهما من صاحبه أجرة ما يفضله به في العمل .

ابن رشد هذا كما قال ، لأن الربح تابع للضمان إذا عملا بما تداينا بـه كما يتبع المال إذا عملا بما أخرجه كل واحد منهما من المال اهـ، وفي المدونة وإن أقعدت صانعاً في حانوت على أن تتقبل إليه المتاع ويعمل هو ، فما رزق الله تعالى فهو بينكما نصفين فلا يجوز اهـ ، وفي سماع عيسى في رجل قال اقعد في حانوت وأنا آخذ لك متاعاً تبيعه ولك نصف ربحه أو ثلثه ، فلا يصلح ، فإن عملا عليه فللذي في الحانوت أجرة مثله والربح كله للذي أجلسه في الحانوت . ابن رشد هذا كما قال لأنها إجارة فاسدة من أجـل أن الربح تابع للضمان ، فإن كان ضمان السلع من الذي أجلسه وجب كـون جميع الربح له وللعامل أجرة مثله أفاده الحط .

وذكر المصنف تفسيراً ثانياً لشركة الوجوه فقال (وكبيع) شخص تاجر (وجيه) أي مرغوب في الشراء منه مشهور بين الناس (مال) أي عرض تاجر (خامل) بخـاء معجمة ، أي خفي بين الناس لا يرغبون في شراء عروضه ، وصلة بيع (بجزء من ربحه) أي مال الخامل كثلثه لأنها إجارة بأجرة مجهولة ، وإن نزل فللوجيه جعل مثله بالغـاً ما بلغ ، وللمشتري رد السلعة إن كانت قائمة ، وإن فاتت لزمه الأقل من ثمنها أو قيمتهـا ، لأن الوجيه غشه . ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه ، وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل ببعض ربحه . وقيل هي شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة وتفسخ ، وما اشترياه فبينهما على الأشهر اهـ ونحوه لابن شاس ، ونسب الأول لبعض أهل العلم ، والثاني لعبد الوهاب .

وعطف على المشبه في الفساد مشبهاً آخر فيه فقال (و ك)شركة (ذي) أي صاحب (رحى) أي آلة طحن الحب (وذي بيت) تنصب الرحى فيه (وذي دابة) أي بعير

أو فرس أو بغل أو حمار أو بقرة تدور بالرحى (ليعملوا) أي الثلاثة في طحن الحبوب التي تأتيهم بأجر يقسمونها بينهم بالسوية لكل واحد ثلثها فهي شركة فاسدة (إن لم يتساو الكراء) للرحى والبيت والدابة بأن كان كراء الرحى اثنين والبيت واحد والدابة ثلاثة ، وبين حكمها بعد وقوعها فقال (وتساووا في الغلة) الناشئة من عملهم ، لأن رأس مالهم عمل أيديهم وقد تكافؤا فيه (وترادوا) بفتح الفوقية وضم الدال مشددة (الأكرية) للرحى والبيت والدابة ، أي يتساوون فيها بأن يدفع من نقص كراء شيئه عن شيء صاحبه نصف الفضل بينهما فيدفع ذو البيت واحداً لذي الدابة في المثال .

ونص المدونة وإن اشترك ثلاثة أحدهم برحى والآخر بدابة والآخر ببيت على العمل بأيديهم والغلة بينهم ، فعملوا على ذلك ، وجهلوا أنه لا يجوز فيقسم ما أصابوه بينهم أثلاثاً إن كان كراء البيت والرحى والدابة معتدلا ، وتصح الشركة لأن كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه ، ألا ترى أن الرحى والبيت والدابة لو كانت لأحدهم فأكرى ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا جازت الشركة ، وإن كان ما أخرجوه مختلفاً قسم المال بينهم أثلاثاً ، لأن رؤوس أموالهم إعمال أيديهم وقد تكافؤوا فيها ، ورجع من له فضل كراء على صاحبه فيترادن ذلك بينهم وإن لم يصيبوا شيئاً ، لأن ما أخرجوه مما يكرى قد أكرى كراء فاسداً ، ولا يتراجعون في إعمال أيديهم لتساويهم فيها اه . وظاهرها أنها لا تجوز ابتداء حتى يكرى أحدهم نصيبه بنصيب صاحبه ، لكنها إن وقعت صحت إن تساوت الأكرية وعليه حملها أبو محمد وغيره ، وتأولها سحنون على أنها إنما تمتنع إذا كان كراء هذه الأشياء مختلفاً ، واحتج بقوله وتصح الشركة لأن كل واحد اكرى متاعه بمتاع صاحبه .

وقال أبو محمد معنى تصح أنها تؤول إلى الصحة لا أنها تجوز ابتداء ، وعلى تأويل سحنون مشى المصنف ، لأن مفهوم الشرط أعنى قوله إن لم يتساو الكراء أنه إذا تساوى الكراء جازت ، وقوله وتساووا في الغلة قابل ، لأن يكون بياناً لفرض المسألة ، ولأن يكون تقريراً لحكمها بعد وقوعها كما قال ابن غازي ، وصفة التراد ذكرها ابن يونس عن

وإنِ اشْتُرِطَ عَمَلُ رَبِّ الدَّابَّةِ : فَالْغَلَّةُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ كِرَاؤُهما ،
وقُضِيَ عَلَى شَرِيكٍ فِيمَا لَا يَنْقَسِمُ أَنْ يُعَمِّرَ أَوْ يَبِيعَ :

أبي زيد ، ونقلها أبو الحسن والشارح في الكبير قاله الحط .

تت وكيفية الرجوع أن تجمع الأكرية وتفض على جميع الشركاء ويسقط ما على كل واحد ويرد من عليه شيء لمستحقه ، فإن كان كراء الرحى ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحداً مثلاً ، فالمجموع ستة تفض على الثلاثة بالسوية ، فيكون على كل اثنان فلصاحب البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيئاً ولا يأخذ شيئاً ، وصاحب الرحى عليه اثنان وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد .

(وإن اشترط) بضم المثناة وكسر الراء في عقد شركة ذي الرحى وذي البيت وذي الدابة ، ونائب فاعل اشترط (عمل رب الدابة) وحده وعمل وحده (فالغلة) الناشئة من عمله (له) أي رب الدابة وحده (وعليه)أي رب الدابة (كراؤهما) أي الرحى والبيت . الحط هذا قول ابن القاسم في المدونة ولا خصوصية لرب الدابة ، وإنما ذكره المصنف لذكره في المدونة . وقد قال اللخمي وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى ، فعلى قول ابن القاسم يكون ما أصاب له وعليه أجرة المثل للآخرين ، وليس هذا بالبين ، وأرى أن يكون ما أصاب مفضوضاً على قدر أجرة الرحى والدابة فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بأجره مثله ، لأن صاحب الرحى لم يبع منافعها من العامل ، وإنما قال له وأجرها ولك بعد ما تؤاجرها به ، فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعاً أجرة البيت اه ، وكذلك إن كان العامل رب البيت وهو ظاهر ، لأن الغلة تابعة للعمل في هذا الباب والله أعلم .

(وقضى) بضم فكسر ، أي حكم (على) شخص (شريك) امتنع من العمارة (فيما) أي عقار (لا ينقسم) كحمام وبرج احتاج للعمارة ، وصلة قضى بـ(أن يعمر)بضم ففتح فكسر مثقلاً مع شريكه الداعي للعمارة (أو) بأن (يبيع) نصيبه منه لمن يعمر . عب والمعنى يأمره القاضي بالتعمير بلا حكم عليه بها ، فإن أبى حكم عليه بالبيع فالقضاء

إنما هو بشيء معين وهـــو البيع ، فاستعمله المصنف بمعنى الأمر بالنسبة للتعمير ، وبمعنى الحكم بالنسبة للبيع ، فأو للتنويع ولا يتولى القاضي البيع . طفي ظاهر المصنف أنـه يقضي عليه بأحدهما وليس كذلك ، إلا أن يقال المراد بالقضا الأمر ، أي يؤمر بأحدهما فيكون كقول ابن الحاجب والمشترك مما لا ينقسم يلزم أن يعمر أو يبيع وإلا باع الحاكم عليه بقدر ما يعمر اه .

ابن عرفة وإن دعي أحد شريكي مالا ينقسم لإصلاحه أمر الآبى به، فإن أبى ففي جبره على بيعه ممن يصلحه أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزمـه من العمل فيما يبقى من حقه بعدما يباع عليه منه ، ثالثها إن كان ملياً جـبر على الإصلاح، وإلا فالأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون. ثم ذكر ما تقدم عن ابن الحاجب، واعترضه بأنه خلاف الأقوال الثلاثة ، لأن القول ببيع بعض حظه إنما ذكره ابن رشد مرتبـاً على إبايته من الإصلاح فقط لا عليها مع إبايته عن بيعه ممن يصلح ، وهو في نقل ابن الحاجب مرتب عليها معاً ، فهو إن صح قول رابع اه .

البناني والظاهر لمن تأمله أن ما قاله ابن الحاجب هو القول الثاني في كلام ابن رشد ، لأن المطلوب إذا لم يصلح وأراد البيع لا يمنع منه ، لكن مقتضى كلام ابن عرفة في بحثه مع ابن رشد ترجيح القول الأول الذي مشى عليه المصنف والله أعلم .

الحط واستثنى من ذلك العين والبئر المشتركتـــان ، وقد قسمت أرضهما ولم يكن عليهما زرع ولا شجر مثمر يخاف عليه ، فانه لا خلاف أن الآبى من العمل لا يلزم به ، ويقال لصاحبه اصلح ولك الماء كله أو ما زاد بعملك إلى أن يأتيك صاحبك بما عليه مما انفقته ، قاله ابن رشد . وقال ابن يونس ظاهر كلام سحنون أنه يجبر على أن يعمـــل أو يبيع ممن يعمل وإن كان مقسوماً ، ثم قال ابن رشد وأمـا إن كان عليها شجر أو زرع فقال ابن القاسم ذلك كما إذا لم يكن عليها شيء . وقال ابن نافع والمخزومي إن الشريـك في العين والبئر يجبر على أن يعمر معه أو يبيع نصيبه ممن يعمر كالعلو لرجـــل والسفل

لآخر فينهدم وهو تنظير غير صحيح ، إذ لا يقدر صاحب العلو أن يبني علوه حتى يبنى صاحب السفل سفله ، ويقدر الذي يريد السقي من البئر المشتركة بينهما إذا انهدمت أن يصل إلى ما يريد من السقي بأن يصلح البئر ، ويكون أحق بجميع مائها إلى أن يأتيه صاحبه بما ينوبه من النفقة ،فقول ابن القاسم أصح من قول ابن نافع والمخزومي والله أعلم .

(فروع)

الأول : إذا كان أحد الشريكين غائباً ، فان القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه نقله البرزلي .

الثاني : إذا كان المشترك لا يقبل القسمة كفرن ثم خرب وصار أرضاً تقبل القسمة ، فانه يقسم نقله البرزلي عن بعض فقهاء اسكندرية .

الثالث : في العتبية سئل سحنون في رجلين لهما سفينة ، فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه منها متاعاً وليس لصاحبه شيء يحمله في نصيبه ، فقال الثاني للأول ولا أدعك تحمل فيها شيئاً إلا بكراء . وقال الأول إنما أحمل في نصيبي ، قال فله أن يحمل في نصيبه ولا يقضى عليه لشريكه بكراء ، فاما أن يحمل في نصيبه مثل ما يحمل صاحبه من الشحن والمتاع ، وإلا بيع المركب عليهما ا هـ ، ونقله اللخمي ، وزاد ولو أوسق أحدهما ولم يجد الآخر ما يوسق لكان لهذا أن يسفر المركب ولا مقال لشريكه في كراء ولا بيع ، لأنه وسقه بحضرة صاحبه ، وذلك إذن بتسفيره تلك الطريق ولو كان غائباً حين أوسق ولما حضر أنكر ولم يجد كراء لكان له أن يدعوه إلى بيعه ، فان صار لمن أوسقه أقر وسقه ، وإن صار للغائب أو لأجنبي أمر أن يحط وسقه إلا أن يتراضوا على كراء فيترك وهذا إذا كان يتوصل إلى معرفة حال المركب تحت الماء ا هـ ، ونقله ابن عرفة .

وأجاب ابن رشد بأن الذي لم يجد ما يحمله في نصيبه أن يأخذ من شريكه حصته من الكراء ، وله منعه من السفر حتى يعامله عليه أو ينفصلا ببيعه وقسمة ثمنه . البرزلي والدواب والعبيد كالمركب . الحط والظاهر أنه لا معارضة بين كلام اللخمي وابن رشد ،

لأن حاصل كلام اللخمي إنه لا يقضى الشريك الذي لم يجد ما يحمله بكراء على الآخر ولا يمنعه من السفر مطلقاً ، ولا يقضى للآخر بالسفر به مطلقاً ، بل إما أن يتراضيا على كراء أو على شيء وإلا بيع عليهما والله أعلم .

الرابع : إذا زرع أحد الشركاء في بعض الأرض المشتركة بغير إذن شريكه ، ففي سماع عيسى إذا كان الشريك حاضراً فانه يحلف بالله ما تركه راضياً بزرعه ، ونقله في النوادر .

الخامس : ابن يونس في مركب بين شخصين نصفين خرب أسفله حتى صار لا ينتفع به فأصلحه أحدهما بغير إذن شريكه ، قال فالشريك بالخيار إما أن يعطيه نصف ما أنفق [1] ويكون المركب بينهما أو يأخذ من شريكه نصف قيمته خربا إن شاء شريكه ذلك ، فان أبيا فللذي أنفق بقدر ما زادت نفقته مع حصته الأولى ، فان كانت قيمته خربا مائة ومصلوحاً مائتين فللذي أنفق ثلاثة أرباعه . ابن يونس والذي أرى أن شريكه يخير بين أن يعطيه نصف ما أنفق أو نصف ما زاد في المركب ، ويشتركان فيه بقدر ما زاد ، لأن له أن يقول له بعد الآن وخذ ما زاد .

وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبى فقال (كذي) بناء (سفل) أي منخفض وعليه بناء لآخر فيؤمر ذو السفل بتعميره ، فان أبى قضى عليه ببيعه (إن وهى) بفتح الواو والهاء أي ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط الذي عليه في سماع ابن القاسم في المنزل بين الرجلين لأحدهما العلو وللآخر السفل فينكسر سقف البيت الأسفل ، فعلى صاحبه إصلاحه ، وكذا لو انهدم جدار الأسفل فعليه بناؤه وتسقيفه . ابن رشد هذه مسألة صحيحة مثل ما في المدونة وغيرها ولا اختلاف أعلمه فيها . ودليل

---

(١) (قوله نصف ما أنفق) أو نصف ما زاد في المركب أي بسبب اصلاحه مثلا قيمة مائة واصلحه بمائة فان صارت قيمته ثلاثمائة فانه يعطيه نصف المائة التي اصلحه بها وإن صارت قيمته مائة وخمسين فانه يعطيه نصف الخمسين الزائدة في قيمته .

وَعَلَيْهِ التَّعْلِيقُ والسَّقْفُ ، وَكَنْسُ مِرْحَاضٍ ؛

صحتها قوله تعالى ﴿ ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفاً من فضة ﴾ ٣٣ الزخرف . فلما أضاف السقف للبيت وجب أن يحكم بالسقف لصاحب البيت الأسفل إذا اختلف فيه مع صاحب الأعلى فادعاه كل منهما لنفسه وأن يحكم عليه أنه له فيلزمه بناؤه إن نفاه كل واحد منهما عن نفسه وادعى أنه لصاحبه ليوجب عليه بنيانه .

(فرع)

إذا كان سبب انهدام السفل وهاء العلو ، فان كان صاحب السفل حاضراً عالماً ولم يتكلم فلا يضمن صاحب العلو . واختلف إذا كان غائباً ، فان كان وهاء العلو مما لا يخفى سقوطه ، فهل يضمن أو لا يضمن ، لأنه يتقدم اليه اللخمي ، والأول أحسن وإن تقدم اليه ولم يصلح ضمن اتفاقاً ، وكذلك إن كان سبب انهدام العلو وهاء السفل اهـ من التوضيح وابن عرفة .

(وعليه) أي ذي السفل (التعليق) للأعلى أي حمله على خشب ونحوه حتى يبنى (و) عليه (السقف) الساتر لسفله ، إذ لا يسمى السفل بيتاً إلا به .

(تتميم) سمع أشهب باب الدار على رب السفل (و) عليه (كنس) فضلات (مرحاض) سقطت فيه من ذي الأعلى وذي الأسفل عند ابن القاسم وأشهب ، لأنه لصاحب الأسفل كالسقف . وقيل عليهما معاً في التوضيح وهو الأظهر ، وظاهر كلام المصنف سواء كان له رقبة للأعلى أم لا . ابن أبي زيد أخذ بعض متولي الحكم من متأخري أصحابنا بالأول إن كان في الدار رقبة وبالثاني إن كان في الفناء . ابن عرفة وفي كون كنس مرحاض بالسفل يلقي فيه رب العلو فضلته على رب السفل أو عليهما بقدر الجماجم نقلا ابن رشد في رسم باع شاة من سماع أصبغ من جامع البيوع عن سماع أصبغ لأشهب ، وقول أصبغ مع ابن وهب وعليهما الخلاف في كنس كنيف الدار المكتراة . أشهب على ربها ، ورواه ابن أبي جعفر عن ابن القاسم . وسمع أبو زيد ابن القاسم على المكترى على قياس قول أصبغ وابن وهب وفيها دليل القولين .

لَا سُلَّمٌ ، وَبِعَدَمِ زِيَادَةِ الْعُلُوِّ ، إِلاَّ الْخَفِيفَ وَبِالسَّقْفِ لِلأَسْفَلِ ، وَبِالدَّابَّةِ لِلرَّاكِبِ ،

قلت وزاد الشيخ وقال لنا أبو بكر بن محمد إن كانت رقبة البئر لرب السفل فالكنس عليه ، وإن كان لرب العلو رقبة فرقبة البئر ملك فالكنس عليهما على قدر الجماجم . الشيخ خرج على قولي ابن القاسم وابن وهب أما على قول ابن القاسم فان كان لرب العلو ملك في البئر فعليه بقدر ملكه وابن وهب لا يسأل عن الرقبة الكنس على كل من انتفع وأخذ بعض متأخري أصحابنا ممن ولي الحكم يقول ابن وهب إن كانت محفورة في الفناء ، وإن كانت محفورة في الدار فالكنس على من ملك رقبة البئر ، ثم قال ابن عرفة الشيخ والقول في مرحاض بين دارين كالقول في العلو والسفل فيمن له رقبة البئر أو ليست له .

(لا) يكون على صاحب الأسفل (سلم) بضم السين وفتح اللام مشدداً يرقى عليه رب الأعلى فهو على رب الأعلى ، لأنه المنتفع به ، وكذا البلاط على السقف . وشمل كلامه علوان على سفل فليس على ذي السفل شيء منه ، وليس على الوسط سلم للاعلى منه ، وإنما عليه سلم من الاسفل إلى محله الوسط كما يفيده التوضيح لتوقف انتفاعه بالوسط عليه وإن انتفع به الاعلى أيضاً وعلى ذي الاعلى سلم من الوسط إلى اعلاه .

(و) قضى على ذي علو (بعدم زيادة) بناء (العلو) المدخول عليه لأنها تضر السفل (إلا) الشيء (الخفيف) الذي لا يضر السفل حالاً ومآلاً (و) قضى (بالسقف) الحامل للأعلى المتنازع في أخذ نقضه بعد هدمه (ل) رب (الاسفل) لما تقدم إن الاسفل لا يسمى بيتاً إلا به ، وللقضاء على ذي الاسفل بوضعه عند التنازع فيه (و) قضى (بالدابة) المتنازع في ملكها راكبها والقائد لها بزمامها أو السائق لها (للراكب) عليها إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة ، فإن تنازع فيها راكبان على ظهرها قضى بها للمقدم ، فإن ركباها بجنبيها قضى بها لهما ، فإن ساقاها تابعين لها أوساقها أحدهما وقادها الآخر فهي بينهما ، وإن ركبها واحد على ظهرها واثنان على جنبيها قضى بها لمن على ظهرها إلا

لَا مُتَعَلِّقٍ بِلِجَامٍ ، وإنْ أَقَامَ أَحدُهمْ رَحىً إذْ أَبَيَا ، فَالْغَلَّةُ لَهُمْ ،
وَيَسْتَوْفِي مِنْهَا : مَا أَنْفَقَ ،

لعرف أو قرينة وأولى بينة (لا) يقضى بالدابة لشخص (متعلق) بكسر اللام (بلجام) للدابة المتنازع في ملكها إلا لعرف أو قرينة وأولى بينة .

(وإن) اشترك جماعة في رحى وخربت فـ (أقام) أي أصلح (أحدهم) أي الشركاء (رحى) مشتركة بينهم (إذ) بسكون الذال أي حين (أبيا) أي امتنع شريكاه فيها من إصلاحها معه (فالغلة) للرحى بعد إصلاحها (لهم) أى الشركاء بحسب أنصبائهم فيها (ويستوفى) مقيمها (منها) أي الغلة (ما) أي المال الذي (أنفق) ه مقيمها في إقامتها أولاً ، ثم تقسم غلتها بينهم . الحط هذا خلاف ما قدمه ابن الحاجب ، ورجحه ابن رشد ونص ابن الحاجب ، وإذا انهدمت الرحى المشتركة فأقامها أحدهم إذ أبى الباقي فمن ابن القاسم الغلة كلها لمقيمها ، وعليه أجرة نصيبهم خراباً ، وعنه أيضاً يكون شريكاً في الغلة بما زاد بعمارته ، فإن كان قيمتها عشرة وبعد عمارتها خمسة عشر فله ثلث غلتها بعمارته وباقيها بينهم ومن أراد أن يدخل معه يدفع له ما ينو به من قيمتها ذلك اليوم ، وقيل الغلة بينهم ويستوفي منها ما أنفق اه .

ونص ابن رشد بعد ذكره المسألة وما فيها من الخلاف فتحصل فيها ثلاثة أقوال ، أحدها : أنه يحاصص بالنفقة في الغلة انهدمت الرحى أو انخرق سدها . والثاني : أنه لا يحاصص بها فيها في الوجهين . والثالث : الغلة بينهما و كلها مروية عن ابن القاسم .

وعلى أنه لا يحاصص بها فيها في الغلة ثلاثة أقوال ، أحدها : كلها للعامل إلا أن يريد شريكه الدخول معه ، ويأتيه بما يجب عليه ، ولا كراء عليه في حظ شريكه من الرحى ، فهي بمنزلة بئر غار ماؤها أو انهدمت ناحية منها فأراد أحد الشريكين العمل وأبى صاحبه ، فقيل لمن أبى اعمل معه أو بع ممن يعمل فأبى وخلى بينه وبين العمل وحده فالماء كله للعامل حتى يدفع له نصيبه من النفقة فكذلك الرحى ، وهو قول ابن القاسم ، ووجه قوله لا كراء عليه لحظ شريكه من الرحى أنها لا كراء لها ما دامت مهدومة ، وإنما صار لها الكراء بإصلاحها .

والثاني : أن الغلة للعامل وعليه كراء حصة شريكه من الرحى وهو قول عيسى ، ووجهه أنها تكرى لمن يعمرها وقد عمرها العامل وانتفع بها فوجب عليه حصة شريكه من كرائها ، وهو أظهر والله أعلم ، فلا خلاف بين قول عيسى وقول ابن القاسم إلا فيما ذكر من كراء نصيب الآبي .

والثالث : أن الغلة بينهما ولغير العامل بقدر حظه من الرحي خربة وللعامل بقدر حظه منها أيضاً وبقدر عمله إلى أن يريد شريكه الدخول معه ويأتيه بما وجب عليه فيما عمل ا هـ ، ونقله ابن عرفة ، وقال بعده لا يخفى على من فهم هذا التحصيل إجمال كلام ابن الحاجب .

الحط واعتمد المصنف هنا على قوله في التوضيح ناقلاً عن ابن عبد السلام أثر كلام ابن الحاجب ، والقول الثالث مروي عن ابن القاسم أيضاً وهو قول ابن الماجشون ، والثاني قال ابن دينار . ابن عبد السلام والثالث أقواها عندي . وفي الثاني إلزامهم الشراء منه بغير اختيارهم أو انفراده بأكثر الغلة عنهم وهو أقوى من الاول لاستلزامه حجر ملكهم عنهم ، ولم يجعل لهم إلا أجرة الخراب .

فان قيل الثالث ضعيف أيضاً لأن متولي النفقة أخرج من يده ما أنفق دفعة واحدة ويأخذه من الغلة مقطعاً ، قيل هو الذي أدخل نفسه في ذلك اختياراً ، ولو شاء لرفعهم الى القاضي فحكم عليهم بما قاله عيسى عن مالك اما أن يسلموا أو يبيعوا ممن يصلح والله أعلم .

(و) قضى على جار (بالإذن في دخول جاره) داره (لإصلاح جدار ونحوه) أي الجدار كخشب ونحوه أو الإصلاح كاخراج ثوبه الواقع في الدار ان لم يخرجه له ، لكن هذا ليس خاصاً بالجار ، بل كل من وقع له شيء في دار غيره حكمه كذلك . ابن عرفة عن النوادر ولو قلع الريح ثوب رجل فألقته في دار آخر فليس له منعه من دخولها لأخذه ان لم يخرجه له ا هـ . البساطي مثله دخول دابة في داره ولا يستطيع اخراجها منها الا مالكها . الحط وهو واضح ، فعود الضمير على الإصلاح أحسن لشموله ما ذكر أيضاً وتفقد الجدار من بيت الجار .

ابن عرفة في طرر ابن عات عن المشاور لمن له حائط بدار رجل بالدخول اليه لافتقاده كمن له شجرة في دار رجل . ابن فتوح من ذهب الى طر حائطه من ناحية جار داره فمنعه منه نظر ، فان كان الحائط يحتاج الى الطر فله ذلك وإلا فلجاره منعه . ابن عرفة هذا كالمخالف لقول المشاور له الدخول لافتقاده . الحط كلام المصنف قريب من كلام ابن فتوح ، والظاهر أنه لا يخالف كلام المشاور لأنه في الجدار الذي في دار الرجل ولا يمكنه النظر اليه الا من دار جاره ، ويؤيده تشبيهه بالشجرة و كلام ابن فتوح في الجدار المجاور ، وهذا يمكنه نظره من دار نفسه والله أعلم .

ابن عرفة في النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيباً من أراد أن يطر حائطه من دار جاره فليس له منعه من دخولها لطره . ابن حارث ليس له الطر لأنه يقع في هواء جاره إلا أن ينحت من حائطه ما يقع عليه الطر اهـ ، ومن أراد أن يطر داخل داره ولجاره حائط فيها فيمنعه منه فليس له منعه ، لأن فيه نفعاً له ولا يضر جاره . ابن حبيب عن سحنون ليس له أن يمنع جاره الدخول لطر جداره ، وله منعه من إدخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لأخذ ذلك. ابن فرحون في تبصرته فإن أراد طر حائطه فذهب جاره إلى أن يمنعه من الدخول فله ذلك ، وليس له منع البناء والأجراء الذين يتولون ذلك بأنفسهم ، ويقال لصاحب الحائط صف لهم ما تريد . وأما أنت فلا تدخل داره لكراهة جارك دخولك فيها ، فان منع إدخال الطين ونحوه من الباب أمر صاحب الحائط بفتح موضع في حائطه ليدخل منه الطين والطوب والصخر وسائر ما يحتاج الحائط اليه ، ويعجن الطين في داره ويدخله إلى دار جاره من الموضع الذي فتحه ، فاذا أتم العمل بنى ذلك الموضع وحصنه .

(و) إذا كان حائط مشتركاً وطلب أحد الشركاء قسمته قضى (بقسمته) أي الحائط (إن طلبت) بضم فكسر قسمته ، هذا مذهب ابن القاسم بشرط عدم الضرر قيل له إن كان لكل جذوع عليه ، قال إن كان جذوع هذا من هنا وهذا من هنا فلا تستطاع قسمته ويتقاويانه كما لا ينقسم من العرض والحيوان والعقار ، وصفة قسمه عند ابن القاسم أن

لا بطوله عرضاً ،

يقسم (طولاً) أي باعتبار امتداده من جهة المشرق لجهة المغرب أو من جهة الجنوب إلى جهة الشمال لا باعتبار ارتفاعه من الأرض إلى جهة السماء ، فاذا كان طوله عشرين ذراعاً وعرضه ذراع أخذ كل واحد عشرة بعرضها بالقرعة .

و (لا) يصح قسمه (بطوله) أي امتداد الحائط من جهة المشرق إلى جهة المغرب ومن جهة الشمال إلى جهة الجنوب (عرضاً) أي باعتبار عرضه بأن يصير نصف عرضه من أوله لآخره لأحدهما ونصف الآخر للآخر بالقرعة لاحتمال إخراجها قسم كل منهما في جهة لآخر ، فيتعذر الانتفاع بما تخرجه له القرعة . «غ» أي ولا بقسمة طوله عرضاً ، فاذا كان الجدار جارياً من المشرق الى المغرب مثلاً على صورة سور له شرافات وممشى ، فلا يقضى عليهما بقسمة على أن يأخذ أحدهما جهة الشرافات والآخر جهة الممشى ، ولكن يقسم على أخذ أحدهما الجهة الشرقية بشرافاتها وممشاها والآخر الجهة الغربية كذلك ، فلفظ عرضاً على هذا متعلق بالمضاف المقدر . أي قسمة ويجوز تعلقه بلفظ قسمة الظاهر . وفي نسخة بقسمته إن طلبت عرضاً لا بطوله ويرجع في المعنى للأول وهو يحوم على إثبات الصفة التي قالها اللخمي وابن الهندي ، وحكاها ابن العطار عن ابن القاسم ونفي الصفة التي تأولها أبو ابراهيم الفاسي على المدونة ، وحكاها ابن العطار عن عيسى بن دينار ويتم هذا بالوقوف على نصوصهم وذلك أنه قال في المدونة ويقسم الجدار إن لم يكن فيه ضرر .

أبو الحسن يعني بالقرعة . وأما بالتراضي فيجوز وإن كان فيه ضرر ويأتي الاعتراض الذي في قسم الساحة بعد قسم البيوت ، لأنه قد يقع لكل منهما الجهة التي تلي الآخر إلا أن يقتسما على أن من صار له جهة الآخر يكون للآخر عليه الحمل . وقال اللخمي صفة القسم فيه إذا كان جارياً من المشرق الى المغرب أن يأخذ أحدهما مما يلي القبلة والآخر مما يلي الجوف ، لأن هذا ليس بقسمة ، لأن كل ما يضعه عليه أحدهما من خشب وبناء فثقله ومضرته على جميع الحائط ، ولا يختص النول والضرر بما يليه إلا أن يريد أن يقسما الأعلى مثل كون عرضه شبرين فيبنى كل واحد على أعلاه يسيراً مما يليه لنفسه، ويكون

هذا انضماماً للاعلى وجملة الحائط على الشركة الأولى ، فإذا انهدم اقتسما أرضه وأخذ كل واحد نصفه مما يليه .

ابن عرفة وصفة قسمه عند اللخمي أن يقسم طولاً لا عرضاً. وقال أبو ابراهيم ظاهر المدونة قسمته عرضاً لقوله وكان ينقسم ، قال وأما طولا فينقسم وإن قل ، وقال ابن الهندي سنة قسم الحائط أن يقسم بخيط من أعلاه إلى أسفله فيقع جميع الشطر لواحد ، وجميع الشطر الآخر لواحد آخر إلا أن يتفقا على قسمة عرضه على طوله. وقال ابن العطار وعيسى بن دينار يقسم بينهما عرضاً بأن يأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه ، فان كان عرضه شبرين أخذ هذا شبراً مما يلي داره ، وهذا شبراً مما يلي داره ولا تصلح القرعة في مثل هذه القسمة .

ابن العطار وابن فتوح والمتيطي عن ابن القاسم يمد الحبل بينهما فيه طولاً ارتفاعاً من أوله إلى آخره ، ويرسم موقف نصف الحبل ، ويقرع بينهما ، ويكون لكل واحد منهما الجانب الذي تقع عليه قرعته . زاد ابن فتوح إلى ناحية بعينها ولا تصح قسمة القرعة فيه إلا هكذا اﻫ ، وإذا طوى الحبل المذكور حقق نصفه . وإذا عرفت أن الطول والعرض يعقلان نسبة وإضافة أمكنك الجمع بين عبارة المصنف وابن عرفة وغيرهما ، وظهر لك أن قول اللخمي وابن الهندي راجع لما حكاه ابن العطار عن ابن القاسم وهو الذي أثبته المصنف ، وأن تأويل أبي ابراهيم على المدونة راجع لما حكاه ابن العطار عن عيسى وهو الذي نفاه المصنف .

(تكميـــل)

في المدونة إن كان لكل واحد عليه جذوع فلا يقسم ويتقاوياه . اللخمي ليس هذا بالبين ، لأن الحمل الذي عليه لا يمنع القسم كما لا يمنع قسم العلو والسفل وحمل العلو علــى السفل وأرى أن يقسم طائفتين على أن من صارت له طائفة كانت لــه وللآخر الحمل عليها ، فإذا جازت المقاواة على هذه الصفة جازت القسمة بالأولى . ابن عرفة ظاهر قول ابن القاسم يتقاوياه كما لا ينقسم من عرض وحيوان أنه لا حمل فيه على من صار لــه اﻫ ،

كلام «غ» . الحط ما ذكره «غ» في شرح هذه المسألة كاف في بيانها .

(و) إن هدم شخص حائطه الساتر لجاره قضى عليه (باعادة) جداره (الساتر لغيره) على ما كان عليه (إن هدمه) أي المالك الجدار الساتر لجاره (ضرراً) أي لقصد ضرر جاره بانكشافه (لا) يقضى عليه باعادته إن هدمه (لإصلاح) أي لمصلحة ، كخوف سقوطه أو لبعيده أوثق أو لإخراج ما تحته (أو) أي ولا يقضى عليه باعادته لـ (هدم) بفتح فسكون ، أي انهدام للجدار بلا فعل مخلوق .

الحط فروع الأول : في المسائل الملقوطة إذا كان حائط بين رجلين وانهدم وأراد أحدهما إعادته مع صاحبه وامتنع الآخر ، فعن مالك «رض» روايتان فيه إحداهما أنه لايجبر الآبي منهما على الإعارة ، ويقال لطالبها استر على نفسك وابن إن شئت ، وله أن يقسم معه عرض الجدار ويبني لنفسه . والرواية الأخرى انه يؤمر بالإعادة مع شريكه ويجبر عليها ابن عبد الحكم ، وهذا أحب الينا اهـ .

الثاني في عمدة ابن عسكر لو تنازع اثنان حائطاً بين دارين ولا بينة حكم بـه لمن اليه وجوه الآجر واللبن والطاقات ومعاقد القمط ، فان لم تدل إمارة على الاختصاص فهو مشترك وليس لأحد الشريكين أن يتصرف بهدم أو بناء أو فتح باب أو كوة ونحوها إلا باذن شريكه ، فلو كان المشترك سترة بينهما فانهدم وأراد أحدهما إصلاحه وأباه الآخر فهل يجبر الآخر عليه روايتان ، وعلى عدم جبره تقسم العرصة ليبني من شاء منهما فلو هدمه أحدهما لغير ضرورة لزمه اعادته كما كان ، وكذلك حكم البئر المشتركة تنهار اهـ .

الثالث : ابن عرفة فيها مع غيرها منع أحد الشريكين في شيء بمجرد الملك من تصرفه فيه دون اذن شريكه لملزوميته التصرف في ملك غيره بغير اذنه . إلا لخوان ليس لأحد مالكي جدار أن يحمل عليه ما يمنع صاحبه من حمل مثله عليه ان احتاج الا باذنه ، وإن كان لا يمنع صاحبه أن يحمل عليه مثله كحمل سقف بيت أو غرز خشبة فذلك له وإن لم يأذن .

وبِهَدْمِ بِنَاءٍ بِطَرِيقٍ ، وَلَوْ لَمْ يَضُرَّ ،

(و) قضى (يهدم بناء بطريق) عام للمسلمين إن أضر المارين اتفاقاً ، بل (ولو لم يضر) البناء المارين لا تساع الطريق جداً على المشهور ، وأشار بولو إلى القول بعدم هدمه إن لم يضر ، والخلاف إنما هو بعد الوقوع . وأما ابتداء فلا يجوز بلا خلاف . في العتبية من سماع زونان سألته عن الرجل يتزيد في داره من طريق المسلمين ذراعاً أو ذراعين فيبني به جداراً وينفق عليه ويجعله بيتاً فيقوم عليه جاره الذي هو مقابله من جانب الطريق الاخر ، فأنكر عليه ما تزيد ورفعه إلى السلطان ، وأراد أن يهدم ما تزيد من الطريق وزعم أن سعة الطريق كان رفقاً به ، لأنه كان فناء له ومربطاً لدابته وفي بقية الطريق ممر للناس ، وكان فيما بقي من سعة الطريق ثمانية أذرع أو تسعة فهل لذلك القائم إلى هدم بنيان جاره سبيل ؟ أو رفع ذلك بعض من كان يسلك تلك الطريق وفي بقية سعته ما قد أعلمتك ؟ فقال يهدم ما بنى كان في سعة الطريق ثمانيـة أذرع أو تسعة ، إذ لا ينبغي التزيد من طريق المسلمين ، وينبغي للقاضي أن يتقدم في ذلك إلى الناس ويستنهى اليهم أن لا يحدث أحد بنياناً في طريق المسلمين .

وذكر ان عثمان بن الحكم الجذامى حدثه عن عبيد الله بن عمر عن أبي حازم أن حداداً ابتنى كيراً في سوق المسلمين فمر عمر بن الخطاب «رض» فرآه فقال لقد استنقصتم السوق ، ثم أمر به فهدمه . أشهب يأمر السلطان بهدمه رفع اليه ذلك من يسلكه أو غيره من جيرانه ، إذ لا ينبغي لأحد التزيد من طريق المسلمين ، سواء كان في الطريق سعة ولم يكن مضراً له ما تزيد أو لم يكن ، وينبغي للسلطان أن يتقدم إلى الناس في ذلك أن لا يتزيد أحد من طريق المسلمين .

ابن رشد اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنه لا يجوز أن يقتطع أحد من طريق المسلمين شيئاً فيزيده في داره ويدخله في بنيانه ، وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه ، واختلفوا إن تزيد في داره من الطريق الواسعة ما لا يضربها ولا يضيقها على المارة فيها فقال ابن وهب وأشهب يهدم عليه ما تزيد من الطريق ، وتعاد إلى حالها ، وهو قول مالك «رض» فى رواية ابن وهب عنه .

وقول مطرف وابن الماجشون في الأبرحة يبنيها الرجل في الطريق ملصقة بجـداره اختياراً . ابن حبيب على ظاهر ما جاء عن عمر «رض» في الكير الذي ابتنى بالسوق فأمر به فهدم ، ووجه هذا القول أن الطريق حق لجميع المسلمين كالحبس ، فوجب أن يهدم على الرجل ما تزيده في داره منها كما يهدم عليه بما تزيد من أرض محبسة على طائفة من المسلمين أو من ملك لرجل بعينه . وقيل إنه لا يهدم عليه ما تزيد من الطريق اذا كان لا يضر بها لسعتها لما له من الحق فيه ، إذ هو فناؤه له الانتفاع به وكراؤه .

والاصل في ذلك ما جاء من أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قضى بالافنيـة لأرباب الدور وأفنيتها ما أحاط بها من جميع نواحيها ، فلما كان مختصاً بالإنتفـاع به من غيره ولم يكن لأحد أن ينتفع به إلا إذا استغنى هو عنه وجب أن لا يهدم عليه بنيانـه فيذهب ماله هدراً ، وهو أعظم الناس حقاً في ذلك الموضع ، بل لا حق لأحد معه فيه إذا احتاج اليه ، فكيف إذا لم يوصل إلى أخذه منه مع حاجته اليه إلا بهدم بنيانه وتلـف ماله ، وهذا بين لا سيا من أهل العلم من أباح له ذلك ابتداء .

في المجموعة من رواية ابن وهب عن ابن سمعان عمن أدركه من العلماء قالوا في الطريق أراد أهلها بنيان عرصتها أن الاقربين اليها يقتطعونها على قدر ما شرع فيها من رباعهـم بالحصص ، فيعطى صاحب الربـع الواسع بقدره ، وصاحب الصغير بقدره ، ويتركون لطريق المسلمين ثمانية أذرع احتياطاً ليستوفي منها السبعـة المذكورة في الحديث على زيادة الذراع ونقصانه ، وهذا القول الثـاني أظهر ، والقائلون به أكثر ، وكل مجتهد مصيب ، وقد نزلت بقرطبة قديماً فأفتى ابن لبابة وأبو صالح ومحمد بن وليد بأنه لا يهدم مـا تزيده من الطريق إذا لم يضر بها ، وأفتى عبد الله بن يحيى ويحيى بن عبد العزيز وسعد بن معاذ وأحمد بن مطير بهدم ما تزيد منه على كل حال وبالله التوفيق .

وما استظهره ابن رشد من أنه لا يهدم ما تزيد من الطريق إذا كان لا يضر بـه ، أفتى به أيضاً في نوازله ، ورجحه في سؤال كتب به اليه عياض عمن بنى حائطاً في بطـن

واد ، وقد كان حائط دون ذلك فأجابه إن كان الحائط الذي بنـــاه يضر بالطريق أو بجاره فيهدم وإن كان الحائط لا يضر بالطريق ولا بجاره فلا يهدم ، وهذا على القول بأن من تزيد من طريق المسلمين في داره ما لا يضر بالطريق لا يهدم بنيانه ، والذي يترجـــح عندي من القولين أنه لا يهدم عليه بنيانه إذا لم يضر بالطريق لمـــاله من الحق فيه ، وهو الذي أقول به في هذه المسألة ، لا سيما من أهل العلم من أباح له ذلك ابتداء .

أصبغ وسألت أشهب عن رجل تهدم داره وله فناء واسع فيزيد فيها منه يدخلـــه بنيانه ثم يعلم ذلك فقال لا يعرض له إذا كان الفناء واسعاً رحراحاً لا يضر الطريق ، وقد كرهه مالك وأنا أكرهه ولا آمره به ولا أقضي عليـــه بهدمه إذا كان الطريق واسعاً رحراحاً لا يضر ذلك بشيء منه ولا يحتاج اليه ولا يقاربه المشي ، ثم قال الحطاب بعـد كلام طويل يحصل من هذا ما تقدم في كلام ابن رشد أنه اتفق مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه لا يجوز لأحد ابتداءأن يقطع من الطريق شيئاً ويدخله في بنيانه وإن كان الطريق واسعاً جداً لا يضره ما اقتطع منه ، فإن اقتطع شيئاً منه وأدخله في بنيانـه ، فإن كان مما يضر بها ويضيقها على المارة فيهدم عليـه ما تزيد منها وتعاد لحالها بلاخلاف وإن كان مما لا يضر بها ولا يضيقها على المارة ففيه قولان ، الأول : يهدم ما تزيد منهـــا وتعاد لحالها وهو الذي شهره المصنف . والثاني : لا يهدم ، واستظهره ابن رشد في البيان، ورجحه في نوازله ، وأشار له المصنف بولو لم يضر والله أعلم ، وقول ابن رشد من أهـل العلم من أباح ذلك له ابتداء لا ينافي قوله اتفق مالك وأصحابه أنه لا يجوز لأحد ابتداء لأنه أراد من أهل العلم الخارجين عن مذهب مالك والله أعلم .

(و) قضى (بجلوس باعة) جمع بائع كحاكة جمع حائك وصاغة جمع صائغ (بأفنية) جمع فناء كأبنية جمع بناء ، أي فسحات (الدور) بضم الدال جمـــع دار ، وصلة جلوس (للبيع) لا للحديث أو اللعب (إن خف) الجلوس للبيع وظاهره لأرباب الدوروغيرهم وقرر به الشارح ، والذي في ابن الحاجب قضى عمر رضي الله تعالى عنه لأرباب الدور ، وبه قرر البساطي وبعض مشايخي قاله تت .

(تنبيهات)

الأول : ابن عرفة فناء الدار ما بين يدي بنائها فاضلاً عن ممر الطريق المعد للمرور غالباً كان بين يدي بابها أو غيره ، وكان بعض يشير إلى أنه ما بين يـــدي بابها وليس كذلك ، لقولها وإن قسما داراً على أن يأخذ كل واحد طائفة ، فمن صارت له الأجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفناء وإن كانت في هواء الأفنية وفناء الدار لهم أجمعـين الإنتفاع به .

الحط كأنه لم يقف على نص في تفسير الفناء إلا ما أخذ عن نصها ، وقد صرح به ابن بطال في مقنعه فقال الأفنية دون الدور كلها مقبلها ومدبرها .

الثاني : من سماع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن الأفنيـــة التي في الطريق يكريها أهلها أذلك لهم وهو طريق المسلمين ؟ فقال إمــا كل فناء ضيق إذا وضع فيه شيء أضر بالمسلمين في طريقهم فلا أرى أن يمكن أحـــد من الانتفاع به وأن يمنعوا وإما كل فناء إن انتفع به أهله فلا يضيق على المسلمين في مرورهم لسعتــه فلا أرى به بأساً . ابن رشد هذا كما قال إن لأرباب الأفنية أن يكروها ممن يصنع بها ما لا يضيق به الطريق على المارة ، لأنه إذا كان لهم الانتفاع بها على هذه الصفة ، وكانوا أحــق به من غيرهم كان لهم أن يكروها ، لأن ما كان للرجل الانتفاع به كان له كراؤه ، وهذا مما لم أعلم فيه خلافاً . ابن عرفة هذه الكلية غير مسلمة ، لأن بعض ما للرجل الانتفــاع به لا يجوز له كراؤه كجلد أضحية وبيت ومدرسة لطالب ونحوهما .

الثالث : سمع ابن القاسم سئل مالك رضي الله تعــالى عنهما عمن له داران بينهما رحبة ، وأهل الطريق ربما ارتفقوا به إذا ضاق الطريق عن الأحمال وما أشبهها فدخلوه فأراد أن يجعل عليه نجافاً وباباً حتى تكون الرحبة فنــاء له . ولم يكن عليها باب ولا نجاف فقال ليس ذلك له . ابن رشد هذا كما قال إنه ليس له أن يجعل على الرحبة نجافاً ولا باباً ليختص بمنفعتها ويقطع حق الناس منها في الارتفاق بها ، لأن الأفنية لا تحجر إنما

لأربابها الانتفاع بها و كراؤها فيما لا يضيقها على المارة فيها من الناس .

الرابع : مفهوم إن خف أنه لا يقضى بجلوسهم لما كثر وطال . ابن الحاجب لا يمنع فيما خف الباعة ولا غيرهم . التوضيح احترز بما خف مما يستدام . خليـل وعلى هذا لا ينبغي أن يشتري من هؤلاء الذين يفرزون الخشب في الشوارع عندنا ، لأنهم غصاب الطريق ، وقاله سيدي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله تعالى .

الخامس : روى ابن وهب أنه ﷺ قال من اقتطع من طرق المسلمين أو أفنيتهم شبراً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين ، وقضى عمر بالأفنية لأرباب الدور . ابن حبيب أي بالانتفاع بالمجالس والمرابط والمساطب وجلوس البـاعة للبيع الخفيف . ومر عمر رضي الله تعالى عنه بكير حداد في السوق فأمر به فهدم ، وقال يضيقون على النـاس السوق ا هـ ، ولعـل المراد بالمساطب الدكك التي تبنى إلى جانب الأبواب ، وأمام الحوانيت .

السادس : ابن رشد أفنية الدور المتصلة بالطريق ليست بملك لأرباب الدور كالاملاك المحوزة ، فإذا كان لقوم فناء وغابوا فاتخذ مقبرة ، فمن حقهم أن يعودوا الى الانتفاع بها للرمي فيها اذا قدموا الا أن مالكاً كره لهم درسها اذا كانت جديدةمسنمة لم تندرس ولم تعف ، لقوله ﷺ لأن يمشي أحدكم على الرضف خير له من أن يمشي على قبر أخيه ،وقوله الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته ، فلو كانت من الاملاك المحوزة ودفن فيها بغير إذنهم كان من حقهم نبشها وتحويلهم إلى مقبرة المسلمين .

(و) قضى بفناء الدور (للسابق) اليه من الباعة للبيع الخفيف إن نازعه لا حق له ، واختلف إذا أقام منه ناوياً العود اليه فسبقه غيره اليه فقيـل الاول أحق به حتى يقضي غرضه . وقيل هو وغيره سواء فمن سبق اليه فهو أولى به . وفي الشامل والباعة وغيرهم الجلوس فيما خف ، والسابق أحق من غيره كمسجد ، ويسقط حقـه إن قام لابنية عوده وإلا فقولان ونحوه في التوضيح . وذكر « غ » قولين فيمن قام من الباعة من المجلس ناوياً

الرجوع اليه في غد فحكى الماوردي عن مالك رضي الله تعالى عنه أنه أحق به حتى يتم غرضه . وقيل هو وغيره سواء ، فلمن سبق فهو أولى به ، وهـذا الذي اختصر المصنف عليه حيث قال وقضى للسابق وشبه في القضاء للسابق فقال (كمسجد) فيقضى به لمن سبق بالجلوس به .

(فروع)

الأول : العوفي من وضع بمسجد شيئاً لحجره به كفروة حتى يأتي اليـه للصلاة به ، يتخرج على أن التحجير يعد احياء . الحط سيأتي في الإحياء أنه ليس بالإحياء ، ونص في المدخل على أنه لا يستحق السابق إلى المسجد بإرسال سجادته اليه وأنه غاصب لذلـك المحل . قال في فصل اللباس في ذم الطول والتوسيع فيه أن أحدهم إذا كان في الصلاة فإن ضم ثوبه وقع في النهي الوارد عنه ، وإن لم يضمـه أفرش على الارض وأمسك به مكاناً ليس له أن يمسكه ، لأنه ليس له في المسجد إلا موضع قيامه وسجوده وجلوسه ، ومـا زاد على ذلك فلسائر المسلمين ، فاذا بسط شيئاً يصلي عليـه احتاج أن يبسط شيئاً كبير السعة ثوبه فيمسك به موضع رجلين أو اكثر ، فان هابه الناس لكبر كمه وثوبه وتباعدوا منه ولم يأمرهم بالقرب منه فيمسك ما هو اكثر من ذلك ، فان بعث سجادته إلى المسجد في اول الوقت أو قبله ففرشت فيه وتأخر إلى أن يمتلىء المسجد بالنـاس ، ثم يأتي يتخطى رقابهم فيقع في محذورات جملة منها غصبه ذلك الموضع الذي فرشت به السجادة ، لأنـه ليس له حجره ، وليس لأحد فيه إلا موضع صلاته ، ومن سبق فهو أولى ، ولم أعلم أحداً قال أن السبق للسجادات ، وإنما هو لبني آدم فوقع في الغصب لمنعه السابق إلى ذلـك المكان ، ومنها تخطي رقاب المسلمين ، وقد قال النبي ﷺ من تخطى رقاب النـاس يوم الجمعة اتخذ جسراً إلى جهنم ، رواه الإمام أحمـد ، وقال عليه الصلاة والسلام من تخطى رقبة أخيه جعله الله جسراً رواه الإمام أحمد ، وظاهر كلام القرطبي في تفسيره في سورة المجادلة أنه يستحق السبق بذلك ، فانه قال إذا أمر إنسان أن يبكر إلى الجامع فيأخذ له مكاناً يقعد فيه ، فاذا جاء الآمر يقوم له منه المأمور ويقعد الآمر فيه فلا يكره ، لمـا

روي أن ابن سيرين كان يرسل غلامه إلى مجلس له يوم الجمعة فيجلس فيه ، فاذا جاء قام له منه ثم قال وعلى هذا من ارسل بساطـاً أو سجادة لتبسط له في موضع من المسجد ا هـ ، ونقله ابن فرحون في تاريخ المدينة محتجاً به . الحط وتخريجه إرسال سجـادة على إرسال الغلام غير ظاهر ، فالصواب مـا تقدم عن صاحب المدخـل من أن السبق بالفرش لا يعتبر .

الثاني القرطبي إذا قعد إنسان في المسجد فلا يجوز لغيره أن يقيمـه ويجلس في مكانه .

الثالث : القرطبي إذا قام القـاعد في مكان من المسجد ليجلس غيره فيه فان كان الموضع الذي قام اليه مثل الاول في الفضيلة لم يكره قيامه ، وإلا كره لايثاره غيره في عمل الآخرة .

الرابع : ابن فرحون يندب للقاضي والعالم والمفتي اتخاذ موضع من المسجد للجلوس فيه حتى ينتهي اليهم من ارادهم ، وفي المدارك أن الامام مالكا رضي الله تعالى عنـه كان له موضع يجلس فيه من مسجد النبي ﷺ وهو مكان الامام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، وهو المكان الذي كان يوضع فيه فراش النبي ﷺ اذا اعتكف .

الخامس : في اقليد [1] التقليد لابن أبي جمرة رضي الله تعـالى عنه أن اتخاذ العلماء المساطب والمنابر في المسجد للتعليم والتذكير جائز ، وهم أحق به ، واقرار العلماء مافي جوامع مصر من ذلك دليل على جوازه . وأما الموضوع لطلب الأجرة كمعلمي القرآن فلا حق ، فينبغي ازالته والله أعلم .

السادس : اذا جلس انسان في موضع من المسجد ثم قام لقضاء حاجة أو تجديـد

(١) (قوله اقليد) بكسر الهمز وسكون القاف ، أصله برة بضم الموحدة وخفـة الراء ، أي حلقة تجعل في أنف الناقة المخزومة ويربط بها حبل تقاد به ، فهي قرينـة تشبيه التقليد بناقة في الارتكاب على سبيل المكنية ، وهذا قبل العلمية .

وضوء ثم رجع اليه فهو أحق به ، لقول النبي ﷺ اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به .

السابع : اذا عرف موضع من المسجد بجلوس انسان فيه لتعليم علم أو فتيا وسبقه غيره اليه في يوم فقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه من عرف بالموضع احق به ، وقال الجمهور هو احق به استحساناً لا وجوباً ، ولعله مراد مالك رضي الله تعالى عنه .

(و) قضيَ على جار (بسد كوة) بفتح الكاف في الاشهر وضمها وشد الواو ، أي طاقة (فتحت) بضم فكسر أي أحدث فتحها ويشرف منها على جاره و (أريد) بضم فكسر (سد) بفتح السين المهملة وشد الدال كذلك منوناً (خلفها) أي داخلها من ناحية من فتحها وابقاؤها مفتوحة من ناحية جاره ولم يرضه ، اذ لا يكفي ذلك عند الامام مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، اذ ذاك زريعة الى ادعاء فاتحها في المستقبل قدمها واستدلاله عليه بفتحها من جهة جاره ، ومفهوم فتحت أن القديمة لا يقضى بسدها وهو كذلك على المشهور في المدونة ، ومن فتح في جداره كوة أو باباً يضر بجاره في الاشراف عليه منه منع ، فأما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ، وفيه مضرة على جاره فلا يمنع منه ، أبو الحسن الكوة بفتح الكاف وضمها والفتح أشهر ، وهي عبارة عن الطاق .

ابن يونس رأيت بعض فقهائنا يفتي ويستحسن أن له منعه عن التكشف وإن كانت قديمة ، وان رضيا بذلك فلا يتركا لرضاهما وهو خلاف المنصوص ، والصواب جبر المحدث على الستر على نفسه أي محدث البنيان أبو الحسن القدم طول المدة لا إنه أقدم من جاره ، وفي تضمين الصناع القدم إما سكوت الثاني مدة حيازة الضرر أو التقدم على بنائه ، وأفتى ابن عرفة بسد الكوة القديمة وقوى ابن عبد النور في حاويه سدها ، ولكن مذهب المدونة عدم القضاء بسدها وإن كان فيها ضرر على الجار ، ابن يونس وهو المنصوص ، ابن فرحون وهو المشهور ، ابن الهندي إذا كان للرجل كوة قديمة يشرف منها على جاره فلا قيام للجار فيها ويجب في التحفظ بالدين التطوع بغلقها من جهة الاطلاع على العورات والتحفظ بالدين أوكد من حكم السلطان .

(تنبيهات)

الأول : أطلق المصنف القضاء بسدها وهو مقيد بقربها بحيث يمكن التطلع منها بلا تكلف ، ففي المدونة ومن رفع بناءه وفتح كوى يشرف منها على جاره منع ، وكتب عمر رضي الله تعالى عنه في هذا ان يوقف على سرير ، فإن نظر إلى ما في دار جاره منع وإلا فلا يمنع ، وقال مالك رضي الله تعالى عنه يمنع من ذلك ما فيه ضرر ، وأما لا ينال النظر منه إلا بتكلف فلا يمنع عياض المراد بالسرير السرير المعلوم ، ومثله الكرسي وشبهه لا السلم ، لأن في وضعه ايذاء والصعود عليه تكلف لا يفعل إلا لمهم ولا يسهل صعوده لكل أحد ، ومعنى قوله إن نظر الخ أي اطلع من الكوة واستبان منها من دار الآخر الوجوه ، فان لم يستبن الوجوه فليس ذلك ضررا، أبو الحسن قول مالك ما فيه ضرر ، أي سواء كان بسرير أو غيره .

الثاني : ابن ناجي ظاهر قول الرسالة فلا يفعل ما يضر بجاره ومن فتح كوة قريبة يكشف جاره منها ، وإن كان يشرف منها على بستان جاره فانه يمنع ، وهو أحد نقلي ابن الحاج في نوازله . قال ولا خلاف أن له أن يطلع على المزارع .

الثالث : المستند إلى ما يسد بالحكم تزال شواهده فتقلع عتبة الباب لأنها إن تركت وطال الزمان ونسي الأمر كانت حجة للمحدث على أنه إنما غلقه ليعيده متى شاء . وحكى ابن رشد في كيفية قطع ضرر الاطلاع قولين ، أحدهما وجوب الحكم بسده وإزالة أثره خوف دعوى قدمه لسماع أشهب . الثاني عدم وجوب سده والاكتفاء بجعل ما يستره أمامه قاله ابن الماجشون ، المتيطي إذ احكم بسد الباب أزيلت أعتابه وعضائده حتى لا يبقى له أثر قاله سحنون .

الرابع : ابن فرحون من أحدث ضرراً على غيره من اطلاع أو خروج ماء مرحاض قرب جداره أو غيرها من الأحداث المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ، ولم يعارض فيه عشرة أعوام ونحوها ، بلا عذر مانع من القيام فلا قيام له بعدها ، وهو كالاستحقاق، هذا مذهب ابن القاسم . وقال أصبغ لا ينقطع القيام في إحداث الضرر إلا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وبالأول القضاء . ابن رشد اختلف في حيازة الضرر المحدث فقيل

وبِمَنْعِ دُخَانٍ : كَحَمَّامٍ ، ورَائِحَـــةٍ : كَدِبَاغٍ ، وأَنْدَرٍ قِبَلَ بَيْتٍ ،

لا يحاز أصلا ، واليه ذهب ابن حبيب ، وقيل يحاز بما تحاز به الامـــلاك عشرة أعوام ونحوها ، قاله أصبغ ، وقال أيضا لا يحاز إلا بعشرين سنة ونحوهـــا . وكان ابن زرب يستحسن فيه خمسة عشر عاماً . وروي عن ابن الماجشون ، وقال سحنون يحاز باربع سنين لأن الجار قد يتغافل عن جـــاره في نحو السنتين . وقيل إن كان ضرره بحـــد واحد فهو الذي يحاز بالسكوت ، وإن كان يتزايد كالمطمور إلى جانب الحائط فـلا يحاز . وبالله التوفيق .

الخامس : من أحدث عليه ضرر في ملكه فباعه بعد علمه فهل ينتقل للمشترى ما كان للبائع أم لا ، قولان وقيل يفرق بين كون بيعه بعد خصامه فللمشتري القيام و كونه قبله فلا قيام له ، وعلى هذا اقتصر في الشامل فقال وحل مبتاع محل بائع خاصم ، وباع قبل الحكم لا قبل قيامه .

(و) قضى (بمنع) إحداث ذي (دخان كحمام) بشد الميم وفرن ومطبخ ومجيرة ومجبسة (و) قضى بمنع احداث ذي (رائحة) كريهة (كدباغ) ومذبح ومسمط ومرحاض البساطي إن قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان ومشموم ، قلت الفرق إنه عنى بالدخان المحسوس بالبصر وبالرائحة المحسوس بالشم ، وان كان الكل دخانا والدخان يضر غير الشم ، كتسويد الثياب والحيطان وشبهها (و) قضى بمنع إحـداث (أندر) بفتح الهمز والدال المهملة وسكون النون أي موضع لدرس الزرع وتذريته (قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أي مقابل باب (بيت) الحط لا مفهوم لقبل ، و كذا إحداثه جنب بيت من أي جهة ، والجنان كالبيت نقله ابن فرحون وغيره .

(تنبيـــه)

ابن الهندي إن قام رجل على جاره في شيء أراد إحداثه وادعى أنه يضره ، وشهدت بينة بأنه يضره باطلاع أو غيره فلا يمنع جاره من عمل ما أراده ، وإذا تم عمـــله وثبت

وَمُضِرٌّ بِجِدَارٍ ، وَأَصْطَبْلٍ ، أَوْ حَانُوتٍ قِبَالَةَ بَابٍ ،

الضرر قضى عليه بهدمه إذا طلبه جاره ولم يكن له مدفع .

(و) قضى بمنع إحداث كل شيء (مضر بجدار) لجاره خوف سقوطه أو وهنه أو تسخيمه كطاحون ومرحاض ومدق (و) يمنع احداث (اصطبل) بكسر الهمز وسكون الصاد المهملة وفتح الطاء كذلك وسكون الموحدة أعجمي معرب ، معناه بيت الخيل ونحوها صاحب المفيد تابعاً لابن فتوح يمنع من احداث اصطبل عند بيت جاره لضرره ببول الدواب وزبلها وحركتها بالليل والنهار المانعة من النوم ، واعترض بأنه مستغنى عنه لانه ان كان منعه للرائحة فقد دخل في قوله ورائحة كدباغ وان كان لإضراره بالحيطان فقد دخل في قوله ومضر بجدار وان كان للتضرر بالصوت فسيأتي ما يغني عنه من قوله وصوت ككمد . واجيب بانه أراد النص على ما نص عليه المتقدمون .

(أو) احداث (حانوت) بحاء مهملة وضم النون آخره مثناة فوق أي محل معد لإدامة الجلوس به لبيع أو صنعة أو شهادة (قبالة) بكسر القاف فموحدة أي مقابل (باب) لدار «غ» كذا هو في كثير من النسخ معطوفاً بأو ، ولم أقف على نص في إحداث اصطبل في قبالة الباب . وفي بعض النسخ وحانوت بالواو معطوفاً على دخان وعلى كل حال ، فكلامه هنا محمول على السكة غير النافذة لقوله في مقابله وباب بسكة نفذت على أن ما هنا مستغنى عنه بمفهوم قوله آخراً إلا باباً نكب لأنه في غير النافذة ، والتفصيل الذي ذكره في آخر كتاب القسم من المدونة ابن رشد يتحصل في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة باب جاره في السكة النافذة ثلاثة أقوال :

أحدها أن له ذلك جملة من غير تفصيل قاله ابن القاسم في المدونة وأشهب في العتبية .

ثانيا : ليس له ذلك جملة إلا أن نكبه قاله سحنون .

ثالثها : له ذلك إن كانت السكة واسعة ، قاله ابن وهب في العتبية والواسعة سبعة أذرع . وسئل ابن رشد عن رجلين متجاورين بينهما زقاق نافذ فاحدث أحدهما في داره باباً وحانوتين يقابل باب دار جاره ولا يخرج أحد من داره ولا يدخل إلا على نظر من الذين يجلسون في الحانوتين المذكورين لعمل صناعتهم ، وذلك ضرر بين يثبته صاحب

وَيَقْطَعِ مَا أَضَرَّ مِنْ شَجَرَةٍ بِجِدَارٍ ، إِنْ تَجَدَّدَتْ ، وَإِلاَّ فَقَوْلاَنِ

لَا مَانِعَ : ضَوْءٍ ، وَشَمْسٍ ، وَرِيحٍ ،

الدار وكشفة لعياله.فأجاب إذا كان الأمر على ما وصفت فيؤمر أن ينكب بابة وحانوتيه عن مقابلة باب جاره ، فإن لم يقدر على ذلك ولا وجـد اليه سبيلا ترك ولا يحكم عليه بغلقها اهـ ، وقبله ابن عرفة .

الحط هذا اقتضى التسوية بين الحانوت والباب ، وهو الذي حكاه ابن رشد في كتاب السلطان ، وأفتى به ابن عرفة . البرزلي في الرواية التسوية بين الحانوت والباب وأن الخلاف فيهما واحد ، حكاه ابن رشد في كتاب السلطان ، ورأيت في التعليقة المنسوبة للمازري على المدونة عن السيوري وغيره من القرويين أن الحانوت أشد ضرراً من الباب لملازمة الجلوس فيه ، وأنه يمنع بكل حال ووقعت بتونس ، وأفتى ابن عرفـة بالتسوية والصواب ما قاله بعض القرويين .

(و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار) لجار (إن تجددت) أي حدثت الشجرة بعد الجدار اتفاقاً (وإلا) أي وإن لم تتجدد بأن تقدمت على بناء الجدار (فـ) في القضاء بقطع أغصانها التي أضرت بالجدار الحادث عليها وعدمه (قولان) مطرف يقضى به ، وبه قال جماعة ، واستظهره في البيان . وقال ابن الماجشون ولا يقضى به لأن باني الجدار دخل على ذلك وتعدى على حريمها ، وأما أصلها فقال مطرف إن كان على حال ما عليه اليوم من انبساطه فلا يقطع قاله تت. ابن عرفة ابن رشد إن كانت الشجرة قديمة قبل الجدار فليس للجار قلعها ولو أضرت بجداره ، وفي قطعه ما أضر به من أغصانها قولا أصبغ مع مطرف وابن الماجشون ، لأنه علم أن هذا يكون من حال الشجرة ، فقد حاز ذلك من حريمها ، الأول أظهر ، واختاره ابن حبيب .

وإن أحدث الجار ما منع الضوء او الشمس او الريح عن جاره فـ (لا) يقضى بإزالة شيء (مانع ضوء) عن جار (و) لا بإزالة مانع شعاع (شمس) عنـه (و) لا مانع (ريح) عنه ، وظاهره ولو منع الثلاثة وهو نحو قول المدونة ومن رفع بنيانه فسد على دار

جاره كواها وأظلمت عليه أبواب غرفه وكواها ومنع الشمس أن تقع في حجرته ، ومنع الهواء أن يدخل له فلا يمنع ، وظاهرها كالمصنف ، وإن قصد ضرر جاره . وقول ابن نافع يمنع من رفعه المضر دون منفعة يحتمل الخلاف والتقييد قاله تت . طفي قوله ابن نافع لعله ابن كنانة إذ هو المفصل ، وأما ابن نافع فالمنع عنده مطلقاً ، كذا في التوضيح وابن عرفة وغير واحد . الحط هذا المشهور ، وأما إحداث ماينقص الغلة فلا يمنع اتفاقاً كاحداث فرن قرب فرن وحمام قرب حمام قاله في معين الحكام والتبصرة (إلا) مانع شمس وريح (لأندر) بفتح الهمز والدال أي عنه فيقتضى بمنعه عند ابن القاسم ومن وافقه .

الباجي من كانت له أرض ملاصقة أندر غيره وأراد ان يبني فيها ما يمنع الريح عن الأندر ويقطع منفعته ، فقال مطرف وابن الماجشون لا يمنع ، وروي عن ابن القاسم أنه يمنع ما يضر بجاره في قطع مرافق الأندر الذي تقادم ابن يونس والأنادر كالأفنية فلا يجوز لأحد التضييق فيها ولا قطع منافعها وقاله ابن نافع . العتبي وهو الصواب انتهى مواق .

وعطف بالجر على مانع فقال (و) لا يقضى بمنع زيادة (علو) بضم العين المهملة واللام وشد الواو أي رفع وإطالة (بناء) على جاره وإن أشرف عليه نعم يمنع من التطلع عليه والإضرار به ، وظاهره ولو كان ذو العلو ذمياً . ابن عرفة قول الطرطوشي يمنعون من إعلاء بنائهم أي الذميين على بناء المسلمين ، وفي المساواة قولان ولو اشتروها عالية أقروا إنما نقله عن الشافعية كالمصوب له (و) لا يمنع من (صوت ككمد) بفتح الكاف وسكون الميم أي دق القماش ليحسن ، وأدخلت الكاف القصر والندف وصنع الحديد ونجر الخشب وتجربة الآلات المباحة وتعليم الأنغام والصبيان واتخاذ السمان والعصافير والحمام الهدار ، وظاهره ولو اشتد ودام . وفي «ق» خلافه قاله عب ، ونصه ابن عرفة في ضرر صوت الحركات طرق في المجموعة .

وروي ابن القاسم من أحدث رحى تضر بجاره منع . الباجي أما الرحى فان ثبت

أنها تضر بجدران الجار منع منها ، وأما صوتها فقال مطرف وابن الماجشون في الغسال والضراب يؤذي جاره وقع صوته إنه لا يمنع ، وتحتمل رواية ابن القاسم الخلاف ، لأنه لم يبين وجه الضرر الذي يمنع منه . ووجه الأول إنما ذاك في الصوت الضعيف الذي ليس له كبير مضرة أو ما لا يستدام . وأما ما كان صوتاً شديداً مستداماً كالكمادين والقصارين والرحى ذات الصوت الشديد ، فإنه ضرر يمنع منه كالرائحة ، ولم يحك الصقلي غير نقل ابن حبيب عن الأخوين ولم يقيده بشي .

ابن رشد ضرر الأصوات كالحداد والكماد والنداف ، حكى ابن حبيب أنه لا يمنع، ورواه مطرف . وذهب بعض الفقهاء المتأخرين إلى منع ضرر الصوت، واحتج بقول سعيد ابن المسيب لبرد اطرد هذا القارىء عني فقد آذاني . ابن عرفة سمع أشهب كان عمر بن عبد العزيز حسن الصوت ويخرج في آخر الليل يصلي في المسجد فقرأ جهراً فقال سعيد بن المسيب لبرد اطرد هذا القارىء عني فقد آذاني ، فسكت برد ، فقال سعيد ويحك . يا برد اطرد هذا القارىء عني فقد آذاني ، فقال له إن المسجد ليس لنا خاصة ، إنما هو للناس ، فسمع ذلك عمر فأخذ نعليه وتنحى . ابن رشد أمر سعيد بطرد القارىء عنه يريد به من جواره لا من المسجد جملة ، ولم ينته لمكانه من الخلافة لجزالته وقوته في الحق وقلة مبالاته بالأئمة ، ولم يأنف عمر رضي الله تعالى عنه من قوله لفضله وانقياده للحق .

ابن عرفة انظر هذا مع قول مالك كان الناس في الزمن الأول يتواعدون لقيامهم لأسفارهم بقيام القراء بالمسجد بالأسحار تسمع أصواتهم من كل منزل،واستدل به ابن عات على جواز رفع الصوت بالذكر في المساجد وقال ابن رشد استدل بعض الشيوخ بهذه الحكاية على أن الأصوات من الضرر الذي يجب الحكم بإزالته على الجار بقطعه عن جاره كالحدادين والكمادين والندافين ، وشبه ذلك وليس بدليل بين ، لأن ما يفعله الرجل في داره مما يتأذى به جاره بخلاف ما يفعله في المسجد من رفع صوته لتساوي الناس في المسجد، ولو رفع رجل في داره صوته بالقراءة لما وجب لجاره منعه ، والرواية منصوصة في أنه

ليس للرجل منع جار الحداد من ضرب الحديد في داره وإن أضر به .

قلت وقال في رسم المكاتب من سماع عيسى رأيت لابن دحون لم يختلف في الكماد والطحان أنهما لا يمنعان وإن كان محدثاً يضر بأسماع الجيران ، فان أضر بالبناء منع المتيطي في ثمانية . أبي زيد عن مطرف سألت مالكاً «رض» الحداد جار الرجل يعمل في بيته وليس بينهما إلا حائط يضرب الحديد الليل والنهار فيؤذي جاره فيقول لا أقدر أن أنام فهل يمنع من ذلك ؟ قال لا ، هـذا رجل يعمل لمعاشه لا يريد بذلك الضرر . ابن عتاب تنازع شيوخنا قديماً وحديثاً فيمن يجعل بداره رحى وشبهه مما له دوي أو صوت يضر به جاره كالحداد وشبهه ، فقال بعضهم يمنع إذا عمله في الليل والنهار . وقال طائفة لا يمنع . وقال أصبغ اتفق شيوخنا على منعه بالليل لمن أضر بجاره ولا يمنع بالنهار ، وقاله ابن عبد ربه .

وقال أبو بكر بن عبد الرحمن إن اجتمع ضرران أسقط الأكثر ومنع الرجل من الانتفاع بماله وصنعته أشد ضرراً من التأذي بدوي ما يصنع . ابن عتاب الذي أقوله وأتقلده من مذهب مالك «رض» ان جميع ما يضر الجار يجب قطعه إلا رفع البناء المانع من الريح وضوء الشمس وما في معناهما ، فلا يقطع على مذهب ابن القاسم إلا أن يثبت قصد محدثه ضرر جاره ، وكذا كل ضرر يؤول للفساد كالكماد والنداف ، ثم قال وفي المجالس قضى شيوخ الفتيا بطليطلة بمنع الكمادين إذا استضر بهم الجيران ، والأول أولى ، ثم قال ابن عرفة قلت ففي لغو إحداث صوت الحركة ومنعه مطلقاً ، ثالثها إن عمل نهاراً لا ليلاً ، ورابعها إن خف ولم يكن فيه كبير مضرة .

(و) لا يمنع الجار من إحداث (باب) لداره (بسكة) بكسر السين وشد الكاف ، أي طريق (نافذة) أي يخرج منها إلى جهة أخرى ، ظاهره واسعة كانت او ضيقة وهو كذلك خلافاً لسحنون . ومفهوم نافذة إن أحدث باب بسكة غير نافذة لجار منعه منه إن قابل بابه لا إن لم يقابله ، وسيصرح المصنف بهذا فيها . وأما في السكة النافذة فلك ان تفتح ما شئت او تحول بابك حيث شئت منها ا هـ ، وكذا في العتبية .

وَرَوْشَنٍ وسَابَاطٍ لِمَنْ لَهُ الْجانِبانِ ، بِسِكَّةٍ نَفَذَتْ ، وَإِلَّا ،
فَكَالْمِلْكِ لِجَمِيعِهِمْ ، إِلَّا بَاباً ، إِنْ نُكِّبَ ،

(و) لا يمنع من له جانب واحد على سكة نافذة من إحداث (روشن) بفتح الراء والشين المعجمة وسكون الواو آخره نون،أي جناح في أعلى الحائط لتوسعة الدار والتطلع على السكة بشرط رفعه عن رؤس المارين رفعاً بيناً . الجوهري الروشن الكوة المحكم ، الروشن الرف . الباجي ما خرج من العساكر والأجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين. روى ابن القاسم عن مالك «رض» لا بأس به إلا أن يكون الجناح باسفل الجدار حيث يضر باهل الطريق فيمنع .

(و) لا يمنع (من ساباط) بفتح السين المهملة والموحدة والطاء المهملة ، أي سقف على حائطين متقابلتين بينهما سكة بالنسبة (لمن لـــه الجانبان) للسكة المتقابلان الأيمن والايسر من دارين مثلاً ومن المجموعة،قال ابن القاسم قال مالك لا بأس بإخراج العساكر والاجنحة على الحيطان إلى طرق المسلمين . قال ابن القاسم وهي بالمدينة فلا ينكرونها ، واشترى مالك داراً لها عسكر اهـ ، نقله في النوادر والجواهر وسمع أصبغ ابن القاسم لمن له داران بينهما طريق ان يبني على جداريها غرفة فوق الطريق ، وإنما يمنع من الإضرار بتضييق الطريق . ابن رشد هذا ان رفع بناء رفعاً يجاوز رأس المار راكباً ونحوه في الزاهي وكذا الاجنحة اهـ . مواق ان كان الروشن والساباط محدثين (بسكة نفذت) المترجمة أخرى (وإلا) أي وإن لم تكن السكة التي أحدث فيها الباب او الروشن او الساباط نافذة بان سد آخرها (فـ) السكة (كالملك لجميعهم) اي الجيران ، فلا يجوز لاحد منهم احداث روشن او ساباط بها الا بإذن باقيهم وقال كالملك لانها ليست ملكاً لهم ؛ وإلا لكان لهم تحجيرها بغلق ونحوه .

(فائـــدة)

في الذخيرة هواء الوقف وقف وهواء الموات موات وهواء المملوك مملوك .

(إلا باباً) أحدث بسكة غير نافذة فليس للجار منعه إن (نكب) بضم النون وكسر

الكاف مشددة ، أى أميل عن مقابلة باب الجار يميناً وشمالاً ، فان فتح مقابـلا له فله منعه . ابن عات حصل ابن رشد في فتح الرجل باباً أو تحويله عن موضعه في زقاق غـير نافذ ثلاثة أقوال، أحدها : إنه لا يجوز بحال إلا باذن باقيهم، ذهب اليه ابن زرب وأقامه من المدونة وبه جرى العمل بقرطبة .

ثانيها : إن له ذلك إلا ما يقابل باب جاره أو يقرب منه بحيث يقطع مرفقاً عنه، وهو قول ابن القاسم في المدونة وابن وهب .

ثالثها : له تحويل بابه على هذه الصفة إذا سد الباب الأول ، وليس له أن يفتح فيها باباً لم يكن قبل بحال ، وهذا دليل قول أشهب في سماع زونان .

ويتحصل في فتح الرجل باباً أو حانوتاً في مقابلة باب جـاره في زقاق نافذ ثلاثة أقوال ، أحدها : إن ذلك له جملة من غـير تفصيل ، وهو قول ابن القاسم في المدونـة وأشهب ههنا .

والثاني : ليس له ذلك جملة من غير تفصيل إلا أن ينكبه وهو قول سحنون .

والثالث : إن ذلك له إذا كانت السكة واسعة ، وهو قول ابن وهب ههنا ، والسكة الواسعة ما فيها سبعة أذرع لقول رسول الله ﷺ الطريق الميتـاء سبعة أذرع ، رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ، فيها ليس لك أن تفتح في سكة غير نافذة باباً يقابل باب جارك أو يساويه ولا تحول باباً هناك إذا منعك ، لأنه يقول الموضع الذي تريد أن تفتح فيه بابك لي فيه مرفق افتح فيه بابي في سترة ولا أدعك أن تفتح قبـالة بابي أو قربه فتتخذ علي فيه المجالس وشبه هذا من الضرر ، فلا يجوز أن يحدث على جاره مـا يضر به .

وأما في السكة النافذة فلك أن تفتح ما شئت أو تحول بابك حيثما شئت. وفي المجموعة لابن القاسم وأشهب أنه يمنع في غير النافذة من أن يضر بجاره في أن يفتح قبالته أو بقرب من بابه ولا يمنع ما لا يضر به من ذلك . وأما النافذة فله أن يفتح فيها ما شاء من الأبواب أو يقدمها. ابن عرفة لما ذكر المتيطي الحديث السابق في تحديد الطريق قال الميتاء الواسعة اه .

الخط لم أقف على ما ذكره عن المتيطية بل ذكرت في هامش نسخة منها تأمل الميتاء ما هي ، وتفسير الميتاء الواسعة ذكره في فتح الباري ، ولكنه خلاف المشهور عند أهل اللغة وغريب الحديث قال في الصحاح في فصل الهمز من باب المعتل والميتاء الطريق العامرة ومجتمع الطريق أيضاً ميتاء ومبداه انتهى . وقال المطرزى في المغرب وطريق ميتاء تأتيه الناس كثيراً ، وهو مفعال من الإتيان ، ونظيره دار محلال للتي تحل كثيراً . وفي النهاية في باب الميم مع الياء ، وفي حديث اللقطة ما وجدت في طريق ميتاء فعرفه سنة أي طريق مسلوك وهو مفعال من الإتيان ، والميم زائدة ، وبابه الهمزة انتهى ، يعني أن ما ذكره في باب الميم تسهيلاً على الطالب على عادته .

وقال النووي في تهذيب الأسماء واللغات في باب الميم وفي الحديث طريق ميتاء بكسر الميم وبعدها همزة والمد وتسهل فيقال ميتاء بياء ساكنة كما في نظائره ، قال صاحب المطالع معناه كثير السلوك عليه مفعال من الإتيان اهـ . وفي فتح الباري الميتاء بكسر الميم وسكون التحتانية والمد بوزن مفعال من الإتيان والميم زائدة . أبو عمر والشيباني الميتاء أعظم الطرق ، وهي التي يكثر مرور الناس بها . وقال غيره هي الطريق الواسعة وقيل العامرة اهـ ، ورأيت في البيان والمتيطية ومختصر ابن عرفة بالثاء المثلثة وليس بظاهر ففي الصحاح الميثاء الأرض السهلة ، والجمع ميث مثل هيفاء وهيف ونحوه في القاموس ، وليس هذا بمراد هنا .

(و) إلا (صعود) بضم الصاد والعين المهملتين أي رقي (نخلة) أو شجرة غيرها في داره يشرف الصاعد عليها على دور الجيران فلا يمنع منه إذا كان لإصلاحها أو جنى ثمرها ويحتمل جره عطفاً على مانع (وأنذر) أي أعلم الصاعد على النخلة المشرفة الجيران (بطلوعه) عليها وجوبا ليستروا ما يكرهون اطلاع صاعدها عليه . ابن يونس مطرف وابن الماجشون ومن صعد إلى شجرة ليجنيها فيرى منها ما في دار جاره فلا يمنع منه ، ولكن يؤذن جاره ونحوه لابن وهب نقله المواق .

الحط في المسائل الملقوطة عن مطرف أحب أن يعلمهم لموضع حق الجوار وإن لم يفعل فلا شيء عليه من فتاوى ابن زرب . « غ » في أجوبة ابن رشد أن عياضاً سأله عن صومعة احدثت في مسجد فشكا منها بعض الجيران الكشف عليه فهل له فيها مقال وقد أباح ائمتنا لمن في داره شجرة صعودها لجمع ثمرتها مع الإنذار بطلوعه وأوقات الطلوع للأذان معلومة وفي مدة قصيرة ، وإنما يتولاها غالباً أهل الصلاح ومن لا يقصد مضرة ؟ فأجاب ليست الصومعة في المسجد كالشجرة في دار الرجل ، لأن الطلوع لجني الثمرة نادر ، والصعود في الصومعة للأذان يتكرر مرارا في كل يوم ، والرواية عن مالك في سماع أشهب رضي الله تعالى عنهما بالمنع من الصعود فيها والرقي عليها منصوصة على علمك ، والمعنى فيها صحيح فيا أقول ، وإن كان يطلع منها على الدور من بعض نواحيها دون بعض فيمنع من الوصول منها إلى الجهة التي يطلع منها إلا بحاجز يبنى بين تلك الجهة وغيرها من الجهات اه .

والرواية عن سحنون في سماع اشهب من كتاب الصلاة بمنع الصعود فيها . ابن رشد هذا صحيح على أصل مالك رضي الله تعالى عنه في أن الإطلاع من الضرر البين الذي يجب القضاء بقطعه ، وكذلك يجب عند من رأى من أصحابه إن احدث في ملكه اطلاعاً على جاره لا يقضى عليه بسده ، ويقال لجاره استر على نفسك في ملكك ، والفرق بين الموضعين أن المنار ليس ملكاً للمؤذن ، وإنما يصعد فيه ابتغاء الخير والثواب واطلاعه على حرم الناس محظور ، ولا يحل الدخول في نافلة من الخير بمعصية ، وسواء كانت الدور على القرب أو البعد إلا لبعد كثير لا تتبين معه الاشخاص ولا الهيآت ولا الذكور من الاناث فلا يعتبر الاطلاع معه ، وقد كان بعض الشيوخ يستدل على هذا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح بغلس فينصرف النساء متلفعات بمروطهن لا يعرفن من الغلس والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وندب) بضم فكسر للجار على المشهور ، وهو قول الامام مالك رضي الله تعالى عنه ، ونائب فاعل ندب (إعارة جداره) أي الجار لجاره (لـ) أجل (غرز) أي إدخال

وإرْفَاقٌ بِمَاءٍ وفَتْحُ بَابٍ .

(خشبة) بفتح الخاء والشين المعجمين وبالتاء مفرداً أو بضمها ، والاضافة للهاء جمعا في الجدار المعار لاستناد اليه أو جعل سقف عليه لخبر الموطأ والصحيحين من قوله ﷺ لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره ، روي بالافراد والجمع . أبو هريرة لما نكسوا رؤوسهم عند روايته مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم ، روي بالمثناة فوق جمع كتف بكسرها ، وبالنون جمع كنف بفتحها حمله الامام مالك رضي الله تعالى عنه على الندب ، لقوله ﷺ لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه .

وقال الشافعي وأحمد وداود وأبو ثور رضي الله تعالى عنهم معنى الحديث الوجوب إذا لم يكن فيه ضرر لصاحب الجدار محتجين بقول أبي هريرة رضي الله تعالى عنه والله لأرمين بها بين أكتافكم وهو اعلم بمعنى ما روي ، وما كان يوجب عليهم غير واجب وبأنه قضاء من رسول الله ﷺ بالأرفاق ، وقوله لا يحل مال الخ في التمليك والاستهلاك لا في الارفاق وبقضاء عمر رضي الله تعالى عنه به ، وقوله لابن مسلمة والله ليرمن به ولو على بطنك ، ولم تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك وبقضاء عمر به لابن عوف على ابن زيد أيضاً . وقال ابن القاسم لا ينبغي له منعه وإن منعه فلا يقضى عليه به أفاده المواق .

الحط في التوضيح هل لجار المسجد أن يغرز خشبة في جدار المسجد للشيوخ قولان . ابن عرفة ابن سهل أفتى ابن عتاب بجواز التعليق من المساجد المتصلة بالدور ولم يضرها ، وجواز غرز جارها خشبة بحائطها ونقله عن الشيوخ ، قال ولم يتكلموا في المسجد الجامع ، ولا يجوز ذلك فيه لعدم اتصال الدور به ولو اتصلت به جاز عندي ، وافتى ابن القطان بمنع الغرز وابن مالك بمنعه ومنع التعليق ابن عرفة وهو الصواب الجاري على حمله على الندب ، وفي أحكام ابن سهل يمنع فتح باب في المسجد للإنتفاع به والله أعلم .

(و) ندب للجار (إرفاق) أي إعانة ومساعدة لجاره (بـ) دفع (ماء) بالمد حلو أو ملح (و) بـ (فتح باب) للمرور منه في ذات البابين . الباجي مطرف وابن الماجشون كل ما يطلبه جاره من فتح باب أو إرفاق بماء أو طريق وشبهه فهو مثله ، أي غرز

وَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ ، وفِيهَا : إِنْ دَفَــعَ مَا أَنْفَقَ أَوْ قِيمَتَهُ . وَفي مُوَافَقَتِهِ ومُخَالَفَتِهِ : تَرَدُّدٌ .

الخشب في الجدار لا ينبغي أن يمنعه مما لا يضره ولا ينفعه منعه ولا يحكم عليه به (و) إن أعار جار أرضاً لجاره فبنى أو غرس فيها فـ (له) أي المعير (أن يرجع) فيما أعاره (إن دفع) المعير للمستعير (ما) أي مثل المال الذي (أنفقه) المستعير في البنـــاء أو الغرس وفيها في محل آخر (أو قيمته) أي البناء أو الغرس قائماً .

(وفي موافقته) أي الموضع الثاني للاول بحمل ما أنفق على شرائه ما عمر به وقيمته على إخراجه من عنده ، أو حمل الأول على رجوعه بالقرب والثاني على رجوعه بعد طول أو الأول إذا لم يكن غبن في شراء ما عمر به ، والثاني على ما فيه غبن (ومخالفته) أي الثاني الاول (تردد) حكاه صاحب النكت والمناسب لاصطلاح المصنف تأويلات . « ق » فيها لمالك رحمه الله تعالى من اذنت له أن يبني في أرضك او يغرس فلما فعل أردت إخراجه فإما بقرب إذنك له مما لا يشبه ان تعيره إلى مثل تلك المدة القريبة فليس لك إخراجه إلا أن تعطيه ما أنفق . وقال في باب بعد هذا قيمة ما أنفق وإلا تركته إلى مثل ما يرى الناس أنك اعرته إلى مثله من الأمد .

أبو عمر ابن عبد الحكم عن مالك رضي الله تعالى عنهما من أعار جاره خشبة يغرزها في جداره ثم اغضبه فأراد أن ينزعها فليس ذلك له ، وإن احتاج إلى ذلك لأمر نزل به فذلك له ، وإن أراد بيع داره فقال انزع خشبك فليس له ذلك . الباجي روى مروان وابن الماجشون عن مالك رضي الله تعالى عنه إذا اباح له أن يغرز خشبة فليس له أن ينزعها وإن طال الزمان واحتاج إلى جداره مات أو عاش أو باع . وقال اصبغ رحمه الله تعالى إذا أتى عليه من الزمان ما يعار مثله إلى مثل ذلك الزمان فله منعه . ابن يونس عن بعضهم معنى قوله فيها يعطيه قيمته اذا أخرج من عنده آجراً او جيراً وخشباً ونحوها ، وقوله ما انفق اذا اخرج ثمناً فاشترى به هذه الأشياء فعلى هذا التأويل لا يكون اختلافاً من قوله. وقيل رأى مرة أن يعطيه ما أنفق اذا لم يكن تغابن أو فيه تغابن يسير ،

ومرة رأى أن القيمة أعدل اذ قد يتسامح مرة فيما يشاريه ، ومرة يغبن فيه ، فإذا اعطى قيمة ذلك يوم بنائه لم يظلم . ابن يونس فلا يكون على هذا اختلافاً من قوله ولحوه لعبد الحق وابن عبد السلام والموضح وابن عرفة وغير واحد ، وجعله ابن عرفة في غير هذا الموضع تأويل وفاق ، ونصه ابن رشد . وقيل ليس اختلافاً فله النفقة اذا كان لم يغبن فيها وقيمتها اذا كان غبن فيرجع الى أن له الأقل من النفقة أو قيمتها اﻫ ، وهذا هو الظاهر والله اعلم .

ابن يونس والتأويلان محتملان ، وقيل الثاني خطأ . عب قوله وله الرجوع الخ ، انما هو فيمن أعار ارضاً لبناء او غرس لا فيمن أعار جداراً لغرز خشبة فيه كما يوهمه كلام المصنف والشارح وتت ، اذ لا رجوع له بعد الاذن كما تبين مما تقدم . الحط قوله وله أن يرجع ظاهره مطلقاً طال الزمان أم لا ، وهذا مذهب المدونة في العرصة المعارة لبناء ، لكن جمع ابن رشد وابن زرقون مسألة الجدار ومسألة العرصة ، وحكيا الخلاف فيهما وتبعهما المصنف قوله وفيها إن دفع ما أنفق أو قيمته إنما ذكر هذا ايضاً .

في المدونة في مسألة العرصة المعارة لبنائها ، ولكن جمع ابن رشد وابن زرقون مسألتي الجدار والعرصة ، وحكيا الخلاف فيها جميعاً ، وتبعها المصنف انظر التوضيح هنا . وفي العارية البناني لكن قوله فيها ان دفع ما انفق الخ يدل على أن المصنف ما قصد الا مسألة العرصة ، لأنه في المدونة لم يذكر ذلك الا فيها وابن رشد وابن زرقون لم ينسبا الخلاف في الجدار للمدونة ، فاعتذار الحط ليس بظـــاهر والله سبحانه وتعالى اعلم .

* * *

﴿ فصل ﴾

لِكُلٍّ ، فَسْخُ الْمُزَارَعَةِ ،

(فصل)

في بيان أحكام الشركة في الزرع

(لكل) من الشريكين في الزرع (فسخ) عقد (المزارعة) بضم الميم وفتح الراء. ابن عرفة المزارعة شركة في الحرث ، وبالثاني عبر اللخمي وغيره ، وعبر بالأول كثير، سمع عيسى ابن القاسم وقد سئل عن رجلين اشتركا على مزارعة ، وروى البزار عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت، وروى مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال لا يغرس مسلم غرساً ولا يزرع مسلم زرعاً فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة . البرزلي في حديث آخر لا يقولن احدكم زرعت وليقل حرثت فإن الزارع هو الله تعالى .

أبو هريرة لقوله ﴿ افرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه ام نحن الزارعون ﴾ القرطبي في تفسيره قوله تعالى كمثل حبة الآية دليل على ان اتخاذ الحرث من أعلى الحرف المتخذة للمكاسب ، ويشتغل بها العمال ، ولهذا ضرب الله تعالى المثل بها قال وفي الترمذي عن عائشة رضي الله تعالى عنه .. ﷺ قال التمسوا الرزق في خبايا الأرض يعني الزرع ، وفي حديث مدح النخل هن الراسخات في الوحل والمطعمات في المحل .

قال والمزارعة من فروض الكفاية فيجب على الامام أن يجبر الناس عليها وما في معنا ا من غرس الشجر ، وعن عبد الله بن عبد الملك انه لقي ابن شهاب فقال دلني على مال اعالجه فأنشأ يقول :

اقول لعبد الله يوم لقيته — وقد شد احلاس المطي مشرقا
تتبع خبايا الأرض وادع مليكها — لعلك يوماً أن تجاب فترزقا

القرطبي يستحب لمن يرمى البذر أن يقول عقب الاستعاذة أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون بل الله تعالى هو الزارع المنبت المبلغ ، اللهم صل على سيدنا محمد وارزقنا خيره وجنبنا ضرره ، واجعلنا لأنعمك من الشاكرين ا ه . قال وهذا القول أمان للزرع من جميع الآفات الدود والجراد وغيرهما ، سمعته من ثقة وجرب فوجد كذلك واختلف هل الافضل الزراعة لكثرة التناول منها أو الغراسة لدوامها ، البرزلي ويستحب عند زرعه أو غرسه أن ينتفع به جميع المسلمين ليحصل له ثوابه ما دام قائماً على أصوله وإن خرج عن ملكه .

ولا تلزم المزارعة بمجرد عقدها فلكل فسخها (إن لم يبذر) بضم التحتية وسكون الموحدة وفتح الذال المعجمة أي لم يحصل البذر بالأرض ، فان بذر لزمت ، ابن رشد هذا معنى قول ابن القاسم في المدونة ، ونص رواية أصبغ عنه في العتبية . وقال ابن الماجشون وابن كنانة وابن القاسم في كتاب ابن سحنون تلزم بمجرد العقد ، وقال ابن كنانة في المبسوط لا تلزم إلا بالعمل بذراً كان أو غيره ، وبه جرت الفتوى بقرطبة ، وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة وإجارة كل واحدة منهما مقتضية للاخرى بكليتها لافضل فيها عنها ، فاختلف أيها تغلب ، فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد ولم يجزها إلا على التكافىء والاعتدال ، إلا أن يتطاول أحدهما على صاحبه بما لا فضل لكرائه .

ومن غلب الاجارة الزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما ولم يراع التكافوء غير ابن حبيب ، قال ما لم يتفاحش الأمر بما لا يتغابن بمثله في البيوع . وقال سحنون ذلك جائز وإن تفاحش الفضل في قيمة الكراء ما لم ينفرد أحدهما بشيء له بال لم يخرج صاحبه عوضاً عنه فلا يجوز والقياس على القول بتغلب الإجارة وإلزام العقد أن يجوز التفاضل بكل حال قاله ابن رشد ، خليل ومنشأ الخلاف دورانها بين الشركة والإجارة. ابن عبد السلام الأقرب عندي أنها شركة حقيقية إلا أنها مركبة من شركة الأموال والأعمال . ابن عرفة وفي لزومها بالعقد أو الشروع ثالثها بالابذار لابن رشد عن سحنون مع ابن الماجشون

وَصَحَّتْ ، إنْ سَلِمَا مِنْ كِرَاءِ ٱلْأَرْضِ بِمَمْنُوعٍ ، وقَابَلَهَا مُسَاوٍ ، وتَسَاوَيَا ،

وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وابن كنانة في المبسوطة ، وبه جرت الفتيابقرطبة . وهو على قياس رواية على لزوم الجعل بالشروع ، وقول ابن القاسم مع سماعه أصبغ ولم يحك ابن حرث عن ابن القاسم غير الأول ، وقال اتفقوا على انعقادها بالعمل أفاده الحط .

(وصحت) المزارعة (إن سلما) بكسر اللام أي المتزارعان أي عقدها الشركة في الزرع (من كراء الأرض بـ) شيء (ممنوع) كراؤها به ، وهو الطعام ، ولو لم تنبته الأرض كالسمن وعسل النحل وما تنبته ولا تطول اقامته بها ولو غير طعام ، كقطن وكتان (و) إن (قابلها) أي الأرض شيء (مساو) لكرائها من عمل يد أو بقر عند الإمام مالك رضى الله تعالى عنه وأصحابه . سحنون وهو صواب ، فالمساواة شرط ، وعدمها مانع ، وكثيراً ما يطلق الفقهاء الشرط على عدم المانع ، ومفهوم مساو فيه تفصيل ، فإن قابلها اكثر من كرائها بكثير فسدت وبيسير اغتفر أفاده تت .

(و) ان (تساويا) أي الشريكان فيما يخرجانه والأرض مشتركة بينهما أو مباحة لعموم الناس ، أو لأحدهما وكراؤها يسير لا خطب له . وقال سحنون لا يعجبني أن تلغى الأرض وإن لم يكن لها كراء « ق » فيها لمالك رضي الله تعالى عنه لا تصح الشركة في الزرع إلا أن يخرجا البذر بينهما نصفين ويتساويا في قيمة أكرية ما يخرجانه بعد ذلك ، مثل أن يكون لأحدهما الأرض وللآخر البقر ، والعمل على أحدهما أو عليهما إذا تساويا والبذر بينهما نصفين وإن أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل بينهما وقيمة البذر وكراء الأرض سواء لم يجز لأنه أكرى نصف أرضه بطعام ، ولو اكتريا الأرض من أجنبي أو كانت لهما جاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر البقر والعمل وكراء ذلك وقيمة البذر سواء .

وإذا سلم المتزارعان في قول مالك رضي الله تعالى عنه من أن الأرض لواحد والبذر

من عند الآخر جازت الشركة إن تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشيء في عمل ولا نفقة ولا منفعة . سحنون إن تفاضلا في العمل تفاضلا كثيراً له بال ، فالشركة تفسد والزرع بينهما ، وإن كان التفاضل يسيراً لم تفسد الشركة كما أجاز مالك رضى الله تعالى عنه أن تلغى الأرض التي لا كراء لها ، ابن يونس بعض فقهائنا القرويين اذا أخرج أحدهم الأرض والآخر العمل فهذه إجارة تلزم بالعقد وأجاز سحنون أن يكون كراء الأرض أكثر من قيمة العمل ، لأن ذلك إجارة لا يحتاج فيها إلى التساوي ، ويلزم كل واحد أن يبذر مع صاحبه للزوم الشركة .

ونقل أهل كتب الاحكام ان الذي جرى به العمل ان المتزارعين إذا سلما من كراء الارض بما يخرج منها فلا بأس بالتفاضل وهو قول عيسى بن دينار ، وفيها لمالك رضى الله تعالى عنه في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج أحدهما أرضاً لها قدر من الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتدلان فيما بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز إلا أن يخرج صاحبه نصف كراء الأرض ، ويكون جميع العمل والبذر بينهما بالسوية أو تكون أرضاً لا خطب لها في الكراء فيجوز أن يلغى كراءها لصاحبه ويخرجان ما عداها بالسوية بينهما .

سحنون إن أخرج أحدهما الأرض والبذر والآخر العمل وقيمته مساوية قيمة كراء الأرض والبذر جاز ، وقال ابن حبيب لا . بعض القرويين قول سحنون هو الأشبه ، وليس قول ابن حبيب ببين وإذا أخرج أحدهما الأرض والآخر العمل فهذه إجارة تلزم بعقدها « غ » قوله وتساويا أعم من قوله قبل وقابلها مساو فهو مغن عنه « ح » قوله تساويا لا شك في إغنائه عن قوله ، وقابلها مساو فشرطها شيآن كما قال ابو الحسن الصغير .

ولا تصح المزارعة إلا بشرطين ان يسلما من كراء الأرض بما يخرج منها وأن يعتدلا فيما بعد ذلك ، عب المراد بقوله وقابلها مساو شرطهما قسم الربح على قدر ما أخرجاه كأن تكون أجرة الأرض مائة والبقر والعمل خمسين ، ودخلا على أن لرب الأرض الثلثين

ولرب البقر والعمل الثلث ، فتجوز ، وان دخلا على النصف لم تجز ، وإن كانت قيمة ما ذكر بعكس ما مر جاز إن دخلا على أن لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الأرض الثلث. وإن دخلا على النصف فسدت لدخولهما على التفاوت ، وإن كانت أجرة الأرض خمسين والبقر والعمل كذلك جاز ان دخلا على النصف فان دخلا على الثلث والثلثين فسدت فالمراد بالتساوي ان يكون الربح مطابقاً للمخرج ، فلا بد ان يتساويا في الخارج والمخرج جميعاً وليس المراد به ان يكون لكل منهما النصف ، وهذا يغني عنه قوله وتساويا لأن المراد به ذلك .

طفى ليس المشترط في صحة المزارعة إلا شرطين ، وأما قوله وقابلها مساو فهو مندرج في قوله وتساويا ، فيغني عنه كما قال « غ » وغيره ، وأما قوله وخلط بذر فليس من شروطها لأن شرطها ما كان عاماً في جميع صورها ، وهذا خاص ببعض الصور ، ولذا قال المصنف إن كان ، ولذا قال في الجواهر ولها شرطان : الأول السلامة من مقابلة منفعة الأرض أو بعضها بما لا يجوز كراؤها به ، الثاني : التعادل بين الإشراك في قسمة المخرج أو قيمته بحسب حصص الاشراك ، فلا يجوز أن يكون لأحدهما الثلث أو الربع أو غيرهما من الأجزاء ، على أن له مما يخرج مالا يكون قدر ذلك الجزء إلا أن يكون التفاوت يسيراً لا يؤبه له فلا تفسد المزارعة .

وتبع المصنف ابن الحاجب في قوله وقابلها مساو فانه ، قال يشترط أن يكون ما يقابلها معادلا لكرائها إلا انه لم يذكر ما يغني عنه وهو التساوي في المخرج ، فجاء كلامه حسناً اهـ . قلت شاع انه لا يعترض بإغناء المتأخر عن المتقدم لوقوع الأول في مركزه. ولا يغني عن المتأخر فاحتيج للثاني ، فصنيع المصنف احسن من صنيع ابن الحاجب لإخلاله بشرط التساوي والله أعلم .

واستثنى من مفهوم ومتساويا فقال (إلا) أن يكون عدم التساوي (لتبرع) من أحد شريكي المزارعة بزيادة عمل أو قدر مما يخرج للآخر (بعد العقد) فلا تفسد عند ابن القاسم ، وان كانت عنده لا تلزم إلا بالبذر مراعاة للقول بلزومها بالعقد قاله ابن رشد

« ق » ابن حبيب ان تفاضلا فيا أخرجه المتزارعـان فان كانا عقدا على الاعتدال جاز ما فضل به احدهما الآخر طوعاً قل أو كثر إن اعتدلا في الزريعة . سحنون ان صح العقد جاز أن يتفاضلا ، ولم يفرق بين زريعة وغيرها ، وكذا لو أسلف أحدهما الاخر بعـد صحة العقد من غير وأى ولإعادة الشيخ يريد سحنون لأنها تلزم بعقدها كالبيع .

ابن رشد في قول ابن القاسم في سماع عيسى إن كانت الشركة على غير شرط سلف ثم سأله أن يسلفه الزريعة ففعل فلا بأس به نظر على أصله أن المزارعة لا تلزم بالعقد ، وقال بعضهم هذا يدل على انها تلزم بالعقد ، ولا دليل له من هذه الرواية ، وإنمالمتفسد المزارعة إذا كان السلف بعد العقد ، وإن كانت عنده غير لازمة به مراعاة لقول من رآها لازمةبه ولعلها ظنا لزومها به فبعدت التهمة عنهما فلا حاجة لقول « غ » قوله إلاالتبرع بعد العقد أي بعد العقد اللازم بالبذر ، فال عهدية .

البناني فيه نظر فان المصنف إنما قصد بهذا ما ذكره ابن القاسم في العتبية ، وبحث فيه ابن رشد وأجاب عنه وهو لا شك مراد المصنف ونص العتبية من سماع عيسى ابن القاسم وقد سئل عن رجلين اشتركا في حرث فقال أحدهما للآخر أسلفني بعد عقد الشركة. ابن القاسم الشركة فاسدة السلف الذي أسلفه من الزريعة إن كانا اشتركا على ذلك ، فان كانت الشركة على غير سلف ثم سأله ذلك ففعل فليس به بأس ، والشركة حلال جـائزة إذا كانت قيمة العمل مكافئة لقيمة الأرض.

ابن رشد في قوله فليس به بأس نظر على أصله من أنهـا لا تلزم بالعقد ، لأن القياس عليه أن لا يجوز السلف بعد العقد ، وقد قال بعض أهل النظر هذا من قوله يدل على انها تلزم العقد عنده ، ولا دليل من قوله في هـذه الرواية على ذلك، إذ قد ذكر فيها مايدل على انها لا تلزم بالعقد وهو قوله والشركة حلال جائزة إذا كانت قيمة العمل مـكافئة لقيمة الأرض ، لأن من يراها لازمة بالعقد يجيز التفاضل فيهـا ولا يشترط جوازهـا التكافؤ فيا يخرجان ، وانما لم تفسد إذا كان السلف بعد العقد وإن كانتلا عندهغير لازمة

به مراعاة لقول من رآها لازمة به ا ه ، فعلم منه أن ابن القاسم قال بعدم لزومها بالعقد ويجوز التبرع بعده مراعاة لقول المخالف ، وكلام المصنف جار عليه فلا وجه لتأويله وإخراجه عنه والله أعلم ، وبه يسقط بحث اللقاني ،وأما بحث طفي[1] مع « غ » بأن حمل العقد على اللازم بالبذل ، رأى تمامه تقل معه فائدة التبرع بعد تمام العمل ، ففيه نظر لإمكان التبرع بعد تمام البذر بالسقي أو التنقية أو الحصاد والدراس أو بالزيادة في حصته أو نحوها .

(وخلط) بفتح الخاء المعجمة وسكون اللام مصدر خلط بفتحها فاعل فعل محذوف معطوف على سلم شرط ان أي وحصل خلط (بذر) بفتح الموحدة وسكون الذال المعجمة أي زريعة فشمل الزريعة الخضر التي تنقل كالبصل والقصب ، هذا هو الشائع في قراءته ويحتمل أنه فعل ماض بضم الخاء وكسر اللام عطف على سلم (إن كان) البذر منهما ، ويكفي الخلط (ولو) كان (باخراجهما) أي شريكي المزارعة بذريهما وزرعهما في ناحيتين متميز كل بذر منهما عن الآخر ، هذا قول مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما ، وعليه يتفرع قوله الآتي ، فان لم ينبت بذر أحدهما ... الخ .

وأشار بولو إلى قول سحنون لا يكفي هذا ولا بد من خلطهما في الزراعة بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر . ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال، الموضح لما كان الخلط ظاهراً في عدم تميز أحدهما عن الاخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال مشيراً إلى ما قدمه من كفاية كونه تحت أيديهما أوأحدهما،هكذا قال مالك وابن القاسم

---

(١) (قوله بحث طفي) نصه قوله إلا لتبرع بعد العقد اللازم بالبذر نحوه لابن غازي وقد علمت أن المراد بالبذر تمامه ، وحينئذ تقل فائدة التبرع بعد تمام العمل ، وانما كلام الائمة في التبرع في العمل بعد المساواة فيه ، ولذا رتبوا ما ذكره المصنف على قول سحنون بلزومها بالعقد ، أو على القول بلزومها بالعمل كما في ضيح ، ولم أر من فرعها على القول بلزومها بالبذر، وما ذاك إلا لما قلناه أن التبرع بعد فراغ العمل خلاف فرض المسألة .

رضى الله تعالى عنهما ، اللخمي واختلف النقل عن سحنون فقال مرة بقول مالك رضي الله تعالى عنه ، وقال مرة إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو جمعاها في بيت أو حملاها إلى فدان ، ونص هـــذا الثاني عند ابن يونس ، ومن كتاب ابن سحنون) وإذا صحت الشركة في المزارعة وأخرجا البذر جميعاً إلا أنهما لم يخلطا فزرع هـــذا في فدان أو في بعضه ، وزرع الآخر في الناحية الاخرى ولم يعملا على ذلك فان الشركة لم تنعقد، ولكل واحد ما أنبت حبه ويتراجعان في فضل الاكرية ، ويتقاصان ، وإنمـــا تتم الشركة إذا خلطا ما أخرجاه من الزريعة أو جمعاها في بيت واحد أو حملاها جميعاً إلى الفدان وبذر كل واحد في طرفه فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى فهو جائز ، كما لو جمعا في بيت بعض القرويين وعند ابن القاسم الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا .

ابن عبد السلام لعل المصنف إنما سكت عن قول ابن القاسم في هذه المسألة لشركـــة جائزة خلطا أم لم يخلطا لاحتماله جواز الإقدام على ذلك ابتداء ، وأنه ممنوع أولاً لكنه إن وقع مضى وهـــو الظاهر من تفريعه اه . وقال اللخمي فصل اختلف اذا كان البذر من عندهما هل من شرط الصحة أن يختلطاه قبل الحرث فأجاز مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما الشركة إذا أخرجا قمحاً أو شعيراً ، وإن لم يخلطا وهـــو أيضاً أصلهما في الشركة في الدراهم والدنانير ، واختلف عن سحنون فذكر مثل ماتقدم اه،فأشار المصنف إلى أن الخلط يكتفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلطا كما عند مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما وأحد قولي سحنون وهو غير ظاهر ، ولا يتأتى عليه ما فرعه المصنف بقوله فإن لم يثبت الخ والله أعلم .

طفي قوله وخلط بذران كان الخ ، هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وإليه عزاه في الجواهر ، واقتصر عليه فتبعه ابن الحاجب والمصنف ، ومذهب مالك وابن القاسم(رض) عدم اشتراطه لا حساً ولا حكماً على أصلهمـــا في شركة المال ، وسحنون على أصله في اشتراط الخلط فيهـــا ، فكل طرد أصله ، ولذا قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب

والبذر المشترك شرطه الخلط ، وسكت المصنف عن قول ابن القاسم في هـــذه المسألة الشركة جائزة خلطا أو لم يخلطا على ما حكاه بعض القرويين اهـ ، وما عزاه لابن القاسم عن بعض القرويين هو كذلك في ابن يونس بعد أن نقل عن سحنون شرطها خلط البذرأو جمعه في بيت أو حمله جميعاً إلى الفدان فعلم منه أنابن القاسم لم يشترط الخلط لا حساً ولا حكماً . وقال اللخمي الخ ما تقدم عنه .

وقال ابن عرفة وإذا كان البذر منهما ففي شرطها بخلطه قولا سحنون وعيسى عنابن القاسم . سحنون جمعه في بيت أو حمله جميعاً للفدان زريعة كل واحد في طرفه زرعـــاً واحداً ثم الآخر كخلطهما اهـ ، فظهر لـــك من هذه النقول أن شرط الخلط الحكمي عند سحنون فقط . ووقع للمصنف في توضيحه ما يخالف هذا ، فإنه قال في قول ابن الحاجب والبذر المشترك شرطه الخلط كالمال ما نصه : ولما كان الخلط ظاهراً في عدم تميز أحدهما عن الآخر بين أنه ليس المراد ذلك بقوله كالمال ، فأشار إلى ما قدمه ، وهو أن يكون تحت أيديهما أو أحدهما ، وهكذا قال مالك وابن القاسم رضي الله تعالى عنهما .

اللخمي واختلف عن سحنون فقال مرة الخ ما تقدم ، فظاهره أن مالكاً وابنالقاسم رضي الله تعالى عنهما قالا بشرط الخلط الحكمي هنا وفي شركة المال ، وليس كذلك ، بل ليس بشرط في الصحة عندهما فيهما كما علمت . ولذا قال ابن عرفة في شركة المـــال ففي شرطها بالخلط الحسي المفيد عدم تميز أحدهما عـــن الآخر ، أو بمجرد لجتماعهما في حوز واحد ثالثها هذا ، أو شراء كل بماله على الشركة ، أو أحدهما فقط في ثبوتها فيــه للخمي عن الغير وعن سحنون وقول ابن القاسم فيها اهـ، فأفاد أن اشتراط الخلطلسحنون فقط ، وقول ابن القاسم فيها عدمه وكل على أصله في شركة المال وفي شركة الزرع ، فما نسبه في التوضيح لابن القاسم ليس كذلك ، ولا سلف له فيــه ، ولم يكن ذلك في ابن عبد السلام الذي يتبعه المصنف غالباً ، وعلى ما قال لا يصح كلامه إذ لا فرق حينئذ بين قول سحنون الذي وافق فيه مالكاً وابن القاسم رضي الله تعالى عنهم ، وقـــوله الآخر لشرط الخلط الحكمي فيهما .

وقد اغتر « ح » بكلام التوضيح المذكور فقال بعده وبعد شيء من كـــلام اللخمي فأشار المصنف إلى أن الخلط يكفي فيه إخراجهما البذر ولو لم يخلطاه كما هو عند مالك وابن القاسم وأحد قولي سحنون رضى الله تعالى عنهم ، وأشار إلى قوله الآخر بلو، وحمل الشارح كلام المصنف على قول سحنون وهو غـــير ظاهر اهـ ، فظاهره أن مالكاً وابن القاسم «رض» شرطا الخلط الحكمي ، وليس كذلك كما علمت ، وظهر لك أن الصواب حمل الشارح ، وقد نقل الحط صدر كلام اللخمي الدال على المواد ولم يتنبه له ولا لما في كلام التوضيح من اتحاد القولين والله الموفق .

البناني قوله ولو بإخراجهما المراد بإخراجهما كما في «ح» أن يخرجا معاً بالبذر ولو زرع هذا بلدم في ناحية ، وهذا في ناحية ، وزرع أحدهما متميز عن الآخر ، وهذا أحد قولي سحنون ، والمردود بلو قوله الآخر إنه لا يكفي إخراجهما على الوجه المذكور ، بـــل لا بد أن يصير البذران بعـــد زرعهما بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر ، هكذا ذكر القولين ابن يونس عن سحنون وابن شاس ، فحمل « ز » الإخراج في كـلام المصنف على القول الثاني غير صواب .

وقوله ورد المصنف بلو القول باشتراط الخلط الحسي غير صحيح إذ لم ينقل عن أحد اشتراط الخلط الحسي ، ثم قال البناني بعد نقل كـلام طفي المتقدم ، الظاهر أن المصنف أراد في التوضيح حمل كلام ابن الحاجب على الراجح [1] من القولين ، وهو عدم اشتراط الخلط وأن تعبيره بالخلط في كلامه تسامح بقرينة التشبيه في قوله كالمال ، فتبعه « ح » على ذلك في حمل كلام المصنف هنا فراراً من حمله على ضعيف وهو ظاهر ، ولا يلزم منه

(١) (قوله الظاهر أن المصنف أراد في ضيح حمل كلام ابن الحاجب على الراجـح) هذا لا يمكن في كـــلام ابن الحاجب ، لتصريحه بأن الخلط شرط بقوله والبذر المشترك شرطه الخلط ، ولا يمكن في كلام المصنف لعطفه الخلط على الشرط المتفق عليـــه وهي السلامة من كراء الأرض بممنوع ومبالغته على شرطية الخلط بقوله ولو بإخراجهما .

أن مالكاً وابن القاسم «رض» قالا بشرط الخلط الحكمي كما لا يلزم منـه اتحاد قولي سحنون لوضوح الفرق بينهما مما قدمناه ، لأن مراده بالقول بالخلط أنـه لا بد من خلطهما بعد الزراعة بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر ، والقول الآخر بخلافه ، كما نقله ابن يونس عن كتاب ابن سحنون إذ قال لو بذر كل بذره في ناحية على الشركة فلا شركة بينهما ولكل ما أنبته بذره ، ويتراجعان في فضل الأكرية .

ابن يونس وقال بعض القرويين هي عند ابن القاسم صحيحة نقله ابن عرفة ، ومثله في «ح» ، وأراد طفي حمل كلام المصنف على الأول من هذين القولين كما فعل الشارح وليس بصواب ، ويدل على بطلانه قول المصنف ، فان لم ينبت بذر أحدهما الخ ، فانه لا يتفرع إلا على قول ابن القاسم ، ولا يصح تفريعه على شرط الخلط وهو القول الأول لسحنون لأن التمييز عنده يوجب بطلان الشركه مطلقاً أنبت بذر كل منهما أم لا .

وبقي شرط وهو تماثل البذرين جنساً ، فإن أخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو سلتاً أو صنفين من القطنية ، فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بـذره ويتراجعان في الأكرية ، ثم قال تجوز إذا اعتدلت القيمة . اللخمي يريـد والمكيلة ذكره «ح» . عج والخلاف جار أيضاً إذا كان بدل الشعير فولاً خلافاً لمن قال تمتنع الشركة بالقمح والفول اتفاقاً أفاده عب ، وتمام عبارة ح ، ونقله ابن عرفه [1] عن ابن يونس وزاد بعده . قال

---

(١) (قوله ونقله ابن عرفة) نصه الصقلي عن ابن سحنون لا يجوز أن يخرج أحدهما قمحاً والآخر شعيراً أو سلتاً ولو اعتدلا فيما بعد ذلك فان نزل فلكل واحد مـا أنبت بذره ويتراجعان في الاكرية ثم قال بعد ذلك انه جائز قـال بعض القرويين من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بالطعامين المختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ولكل واحد ما أنبتة طعامه ولا يكون التمكين قبضا كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه وإنما يشتركان باثمان السلع التي وقعت الشركة بها فاسدة .

فَإِنْ لَمْ يَنْبُتْ بَذْرُ أَحَدِهِما وعُلِمَ لَمْ يُحْتَسَبْ بِهِ ، إِنْ غَرَّ ، وعَلَيْهِ مِثْلُ نِصْفِ النَّابِتِ ، وإلاَّ فَعَلَى كُلٍّ : نِصْفُ بَذْرِ الآخَرِ ، والزَّرْعُ بَيْنَهُما ؛

بعض القرويين من لم يجز الشركة بالدنانير والدراهم لم يجز المزارعة بطعامين مختلفين ولو اعتدلت قيمتهما لعدم حصول المناجزة لبقاء يد كل واحد على طعامه ؛ ولكل واحد ما أنبته طعامه ، ولا يكون التمكين قبضاً كالشركة الفاسدة بالعروض لا يضمن كل واحد سلعة صاحبه ، وإنما يشتركان بأثمان السلع التي وقعت الشركة فيهافاسدة ا هوالله الموفق.

(فإن لم ينبت بذر أحدهما) أي شريكي المزارعة (وعلم) بضم فكسر صاحب البذر الذي لم ينبت بأن بـذر كل بذره في ناحية متميزة عن الناحية التي بـذر الآخر فيها وعلمت الناحيتان (لم يحتسب) بضم التحتية وفتح السين (به) أي البذر الذي لم ينبت فيما أخرج للشركة ويضيع على صاحبه (إن غر) صاحب البذر الذي لم ينبت شريكه بأن كان علم أنـه لا ينبت لإصابتـه الدخان مثلاً كبزر الكتـان (وعليه) أي الغار لشريكه (مثل نصف) البذر (النابت) والزرع بينهما . ابن عبد السلام وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمـة العمل . المصنف ويرجع بنصف كراء الأرض التي غر فيها (وإلا) أي وإن لم يغر صاحب البذر الذي لم ينبت شريكه بأن لم يعلم علته (فعلى كل منهما) أي الشريكين للآخر مثل (نصف بـذر الآخر) فعلى صاحب البذر الذي نبت مثل نصف البذر الذي لم ينبت وعلى صاحب البذر الذي لم ينبت مثل نصف البذر الذي نبت (والزرع) مشترك (لهما) في الصورتين .

« غ » أصل هذا ما نقله ابن يونس عن أبي اسحق ، ونصه بعض القرويين . وعند ابن القاسم خلطا أو لم يخلطا الشركة جائزة ، وإذا صحت الشركة في هـذا فنبت زرع أحدهما ولم ينبت زرع الآخر فإن غر منه صاحبه وقد علم أنـه لا ينبت فعليه نصف بذر صاحبه لصاحبه ، والزرع بينهما ولا عوض له في بذره وإن لم يعلم أنه لا ينبت ولم

يغره ، فعلى الذي نبت بذره أن يغرم لصاحبه مثل نصف بذره على أنه لا ينبت ويأخذ منه مثل نصف بذره الذي نبت ، والزرع بينهما على الشركة ، غره أو لم يغره ، ولو علم ذلك في إبان الزراعة وقد غر صاحبه فأخرج زريعة يعلم أنها لا تنبت فلم تنبت فضمانها منه ، وعليه أن يخرج مثل مكيلتها من زريعة تنبت فيزرعها في ذلك القليب ، وهما على شركتهما ولا غرم على الآخر الغار ، وإن لم يغر ولم يعلم فليخرجا جميعاً قفيزاً آخر فيزرعاه في القليب إن أحبا وهما على شركتهما .

ابن عبد السلام سكت في الرواية عن رجوع المغرور على الغار بنصف قيمة العمل فيما لم ينبت إن كان العمل على المغرور ، وينبغي أن يكون له الرجوع عليه بذلك لأنه غرور بالفعل ، وقبله في التوضيح ، وزاد وينبغي أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الأرض التي غره فيها . ابن عرفة ذكر ابن يونس ما يدل على الخلاف ، ونصه ابن حبيب لو زارع بما لا ينبت فنبت شعير صاحبه دون شعيره ، فإن داس رجع عليه صاحبه بنصف مكيلته من شعير صحيح ونصف كراء الأرض الذي أبطله عليه ، وقاله أصبغ .

وقال ابن سحنون مثله إلا الكراء ، فلم يذكره ، فظاهر قول ابن سحنون سقوط الكراء وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة فيمن غر في إنكاح غيره أمة انه يغرم له الصداق ، ولا يغرم له ما يغرمه الزوج من قيمة الولد ونحوه . قوله في كتاب الجنايات من باع عبداً سارقا دلس فيه فسرق من المبتاع فرده على بائعه بعيبه فذلك في ذمته إن عتق يوماً ما ، وأظن في نوازل الشعبي من باع مطمورة دلس فيها بعيب السوس فخزن المبتاع فيها طعاماً فاستاس فيها فلا رجوع له على بائعها بما استاس فيها . قال ولو أكراها لرجع عليه ، ونحوه في المواق والحط .

وشبه في الصحة مسائل فقال (كأن) بفتح الهمزة وسكون النون حرف مصدري مقرون بكاف التشبيه صلته (تساويا) أي المتزارعان (في الجميع) أي الأرض والعمل والبقر والبذر وجوز الشارح كون التشبيه في كون الزرع بينهما قاله تت . « غ » تمثيل

أو قَابَلَ بَذْرَ أَحَدِهِما : عَمَــلٌ ، أو أرْضُهُ وبَذْرُهُ ، أو بَعْضُهُ ، إنْ لَمْ يَنْقُصْ مَا لِلْعَامِلِ عَنْ نِسْبَةِ بَذْرِهِ ،

لما تصح فيه الشركة . « ق » المتطي سنة المزارعة الاعتدال والتساوي في الأرض والبذر والبقر والأداة والعمل كله حتى يصير ما هلك من ذلك في ضمانهما معاً ، وهذه غايـة الكمال فيها . البرقي ظاهر المدونــة أنهما إن اشتركا في زرع في بلدين كل واحد يحرث في بلده ويشاركه صاحبه في حرثه وتكافآ في كل شيء أن المزارعة جائزة كما فيها في مساقاة حائطين في بلدين على جزء واحد ، وبهذا أفتى ابن حيدرة خلافاً لابن عرفة .

(أو) لم يتساويا في الجميع و (قابل بذر أحدهما) أي المتزارعين (عمل)من الآخر والأرض مشتركة بينهما بملك أو اكتراء فيها إن اكتريا الأرض أو كانت لهما جـاز أن يخرج أحدهما البذر كله والآخر العمل (أو) قابل أحدهما من عنـد شريكه (أرضه وبذره) أي شريك العامل سحنون إن أخرج أحدهما الأرض والبـذر وأخرج الآخر العمل جاز .

(أو) قابل الأرض من أحدهما وبعض البذر عمل من الآخر (وبعضه) أي البذر ، فالمعنى أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر فتصح شركتهما (إن لم ينقص ما للعامل) أي ما يأخذه من الزرع (عن نسبة) قدر (بذره) لمجموع بذرهما بأن زاد ما يأخذه منه عن نسبة بذرهـا او سواها فالثاني كما لو أخرج أحدهما العمل وثلث البذر ، والآخر الأرض وثلثي البذر على ان يأخــذ العامل ثلث الزرع والأول كذلك ، على ان يأخذ العامل ثلثي الزرع . ومفهوم إن لم ينقص الخ أنه إن نقص ما يأخذه العامل عن نسبة بذره كاخراجه ثلثي البذر على أن يأخذ ثلثه فلا تجوز لمقابلة الأرض ببعض البذر .

«ق» سحنون وابن حبيب إذا اشترك رجلان فأخرج أحدهما الأرض وثلثي الزريعة والاخر ثلث الزريعة ، والعمل على أن يكون الزرع بينهما نصفين . ابن حبيب أو عـلى الثلث والثلثين فذلك كله جائز إذا ساوى العمل وما فضله به من الزريعة كراء الأرض ،

أو لِأَحَدِهِما ٱلْجميعُ ، إلاَّ ٱلعَمَلَ ، إنْ عَقَدَا بِلَفْظِ الشَّرِكَةِ ، لَا ٱلْإِجَارَةِ ، أو مُطْلَقاً ،

لأن زيادة الزريعة بازاء عمل العامل. سحنون وابن حبيب إن أخرج أحدهما ثلثي الارض وثلث البذر وأخرج الآخر ثلث الارض وثلثي البذر والعمل والزرع بينهما نصفين لم تجز وكأنه أكرى سدس أرضه بسدس بذر صاحبه ، فان نزل فلكل واحد بقدر ماله من البذر ويتراجعان في فضل الاكرية . ابن يونس بعض فقهائنا ينبغي على مذهب ابن القاسم أن يكون الزرع بينهما نصفين .

(أو لاحدهما) أي المتزارعين (الجميع) أي الارض والبقر والبذر والاداة (إلا العمل) باليد ، فإنه على الآخر وله الربع مثلاً فتصح شركتهما (إن عقدا) ها (بلفظ الشركة لا) بلفظ (الاجارة أو) إن (أطلقا) أي العاقدان الشركة عن تسميتها شركة أو إجارة فلا تصح فيهما . «ق» سئل ابن رشد ما تقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، وجعل الثاني العمل ويكون الربع للعامل ، فأجاب إن عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقاً، وإن عقداها بلفظ الإجارة لم تجز اتفاقاً، وإن تجرد عقدها من اللفظين أجازها ابن القاسم ومنعها سحنون .

تت هذه المسألة على هذا التقدير هي على ما في توضيحه حيث تعقب قول ابن عبد السلام إذا كان البذر من عند صاحب الأرض والعمل والبقر من عند الآخر أجازه سحنون ومنعه محمد وابن حبيب إن هذه مسألة الخماس البقر والآلة فيها من عند رب الأرض، وإنما للعامل جزء معلوم يساوي قيمة عمله ، ويتبين ذلك بالوقوف على ما في أجوبة ابن رشد ، ونصه يتفضل الفقيه الأجل قاضي الجماعة أبو الوليد بن رشد وفقه الله تعالى ورضي عنه بالجواب عن رجلين اشتركا في الزرع على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، والثاني العمل ، ويكون الربع للعامل والثلاثة الأرباع لصاحب الأرض هل يجوز ذلك أم لا ، فأجاب تصفحت سؤالك، فأما مسألة الاشتراك في الزرع على الوجه الذي ذكرت فلا يخلو الأمر فيها من ثلاثة أوجه ، أحدها أن يعقدا بلفظ الشركة . والثاني أن يعقدا بلفظ الإجارة .

والثالث أن لا يسميا إجارة ولا شركة ، وإنما قال ادفع اليك أرضي وبقري وبذري وتتولى أنت العمل ، ويكون لك ربع الزرع او خمسه او جزء من أجزائه يسميانه، فحمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه ، واليه ذهب ابن حبيب ، وحمله سحنون على الشركة فأجازه ، هـذا تحصيل القول عندي في هذه المسألة ، وكان من أدركنا من شيوخنا لا يحصلونها هذا التحصيل، ويذهبون إلى أنها مسألة اختلاف جملة من غير تفصيل، وليس هذا عندي بصحيح ا . هـ

البناني هـذا النقل هو الصواب كما في ابن عرفة وتبعه «غ» ، فانظره ، والعجب من «ق» كيف خالفه . ابن عرفة اللخمي إن كان البذر من عند ذي الأرض والبقر والعمل للآخر فأجازه سحنون ومنعه محمد وابن حبيب . سحنون إن اشتركا على ذلـك أن ثلث ما يحصل لرب البذر ولذي العمل ثلث والبقر ثلث والقيم كذا جاز ، ومثله إن كان من عند أحدهما العمل فقط . وقال محمد في مثل هذا هو فاسد ، وهذا خلاف أصله من أنه إن سلم المتزارعان من مقابلة الأرض البذر جازت الشركة إذا تساويا . قلت ترد مناقضته محمد إيانه إنما قاله في المتزارعين ولا يصدق هـذا اللفظ إلا ان يأتي كل منهما بزريعة . ابن حبيب إن نزل فالزرع لرب الأرض والبذر ، وللآخر أجر مثله إلا أن يقول تعال نتزارع على ان نصف أرضي ونصف بذري ونصف بقري كراء نصف عملك ، فالزرع بينهما كأنه قبضه نصف البذر في أجرته وضمه ، والصواب قول سحنون إذا دخلا عـلى وجه الشركة وأن يعملا البذر على أملاكهما جاوز إن كان على أن يعمل على ملك صاحب البذر وللآخر ثلث ما يخرج فسدت قولاً واحداً ، لأنه أجر نفسه لمجهول .

قلت قوله فسدت قولاً واحداً نص في أن معنى إجازة سحنون إنما هي اذا كان على ان يعملا البذر على أملاكهم و ابن عبد السلام هذه مسألة الخماس ببلدنا ، وقال فيها ابن رشد إن عقدها بلفظ الشركة جاز اتفاقاً ، وإن كان بلفظ الإجارة لم يجز اتفاقاً . وإن عرى العقد من اللفظين فأجازه ابن القاسم ، وأرى أنه تحقيق المذهب .

قلت جواب ابن رشد في أسئلته ما نصه ما تقول في رجلين اشتركا في الزراعة على أن جعل أحدهما الأرض والبذر والبقر ، والثاني العمل ، ويكون الربع للعامل فأجاب بالتفصيل المتقدم ، وما نقله ابن عبد السلام عنه من ان ابن القاسم أجازها ومنعها سحنون وهم ، لأن نص ابن رشد حمله ابن القاسم على الإجارة فلم يجزه ، واليه ذهب ابن حبيب ، وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تحصيل المسألة ا هـ ، وزعمه ان مسألة عرفنا هي مسألة سحنون ومحمد ، فيه نظر من وجوه الأول ان مسألتها ليس فيها اختصاص رب الأرض بشيء من غلة الحرث ، ومسألة عرفنا بافريقة في زمنه وبعده وقبله إنما هي على ان كل التبن لرب الأرض والبذر . الثاني ان مسألة سحنون ومحمد ان المنفرد بالعمل أخرج معه البقر ومسألة عرفنا لا يأتي العامل فيها الا بعمل يده فقط ، وكونه كذلك يصيره أجيراً ، ويمنع كونه شريكاً .

ودلالة جواب ابن رشد عن المسألة التي سئل عنها على خلاف ما قلناه ، ونحوه قول اللخمي ، ومثله ان كان من عند أحدهما العمل فقط ترد بما يأتي من أقوال أهل المذهب أن شرط الشركة كون عملها مضموناً لا معيناً في عامل معين ، ومسألة عرفنا إنما يدخلون فيها على أن عملها معين بنفس عاملها وحاملهم على هذا خوف الاغترار بقوله فيفتقر في مسألة عرفنا الى قول بالصحة وليس كذلك ، ولقد أجاد ، ونصح شيخ شيوخنا الشيخ الفقيه المحصل أبو عبد الله بن شعيب بن عمر الهنتاتي الهكوري حيث سئل عن مسألة الخماس في الزرع بجزء مسمى من الزرع ، هل تجوز أم لا ، وهل ينتهض عذراً في إباحته تعذر من يدخل على غير هذا فأجاب بأنها إجارة فاسدة وليست شركة ، لأن الشركة تستدعي الاشتراك في الأصول التي هي مستند الأرباح ، وعدم المساعد على ما يجوز من ذلك لا ينهض عذراً ، لأن غلبته في ذلك ، وأمثاله إنما هي من إهمال حملة الشريعة ولو تعرضوا للسوخ عقود ذوي الفساد لما استمروا على فسادهم ، وأن حاجة الضعيف للفتوى أشد ، قال الله تعالى ﴿ فلنسألن الذين أرسل إليهم ولنسألن المرسلين فلنقصن عليهم بعلم وما كنا غائبين والوزن يومئذ الحق ﴾ ٨ الأعراف .

ثم قال ابن عرفة بعد نصوص طويلة قلت تقرير كون ما قالوه هو الصواب أن حقيقة الشركة مباينة لحقيقة الإجارة ، لأن حقيقة الشركة عدم انفراد أحدهما بإخراج المال والآخر بإخراج العمل ، والإجارة على عكس ذلك ، وحكم الشركة أن فائدتها يجب أن تكون معلومة لمستحقها بطريق نسبة بعض الشيء اليه كالنصف لا بمعرفة القدر وزنا أو عدداً كعشرة دنانير . وحكم الإجارة ان فائدتها يجب أن تكون معلومة لمستحقها بعكس ذلك ، والمزارعة قال ابن رشد هي شركة وإجارة ، فمن غلب الشركة لم يجعلها لازمة بعقدها ، ومن غلب الاجارة جعلها لازمة به ، إذا تقرر هذا فكلما لم ينفرد احدهما في المزارعة بإخراج مال كان شبيهاً بالشركة ثابتاً ضرورة اشتمالها على خاصية الشركة ، وكلما انفرد احدهما بإخراج المال والآخر بالعمل بطل كونها مزارعة لانتفاء لازمها حينئذ . وهو اشتمالها على خاصية الشركة ، وصارت محض إجارة لمماثلتها حينئذ إياها ، فيجب كونها فاسدة لأن حكم الاجارة وجوب كون فائدتها معلومة القدر وزناً او عدداً .

(تنبيه)

ابن الحاجب والعمل المشترط هو الحرث لا الحصاد والدراس على الأصح ،لأنه مجهول. وعن ابن القاسم والحصاد والدراس . التوضيح ما صححه المصنف وهو قول سحنون ، وكذلك قال التونسي وابن يونس أنه الصواب ، لأن الحصاد والدراس مجهولان . وقال المتيطي إن كان العرف بالبلد أن الحصاد والدراس والتصفية على العامل وكان ذلك كله مع جميع العمل مساوياً لكراء الأرض جاز على قول ابن القاسم ، ولم يجزه سحنون ، لأنه لا يدرى كيف يكون . ابن عرفة وعملها مؤونة الزرع قبل تمامه بيبسه . وفي كون الحصاد والدراس منه وعدمه فلا يجوز شرطه نقلا الصقلي عن ابن القاسم وسحنون قائلا إذ لا يدري هل يتم ولا كيف يكون ، وصوبه ، لأنه يقل ويكثر ، وكذا شرط النقاء اه .

وشبه في عدم الصحة المدلول عليه بقوله لا الاجارة الخ فقال (كالغاء) بغين معجمة أي عدم حسب كراء (أرض) له قدر من احدهما (وتساويا) أي الشريكان في (غيرها)

أو لِأَحَدِهِما أرْضٌ رَخِيصَةٌ وعَمَلٌ عَلَى ٱلأَصَحِّ ،

أي الأرض من بذر وبقر وعمل يد فلا تصح شركتها لدخولها على التفاوت ، فيها إن أخرج احدهما أرضاً لها قدرمن الكراء . وألغاها لصاحبه واعتدلا فيما بعد ذلك من العمل والبذر ، فلا يجوز حتى يعطى شريكه نصف كراء أرضه (أو لأحدهما) أي الشريكين (أرض رخيصة) أي قليلة الكراء (وله) أي مخرج الأرض الرخيصة (عمل) بيده وبقره وللآخر البذر ففاسدة لمقابلة الأرض بعض البذر ، وهذا قول ابن عبدوس ، ورجحه ابن يونس .

وأشار إلى ترجيحه بقوله (على الأصح) فالمناسب إبدال الأصح بالأرجح ، ومفهوم قوله أرض وعمل انه لو كان له أرض وبذر وللآخر العمل جاز وهو كذلك ، إذ لم تقابل الأرض البذر بخلاف مسألة المنطوق ، ولذا خص المصنف العمل بكونه من صاحب الأرض كما هو في الرواية قاله طفي . « غ » أو لاحدهما ارض رخيصة وعمل على الاصح ، الظاهر انه معطوف على قوله كالغاء أرض فهو أيضاً مشبه بقوله لا الاجارة وعن هذا عبر في توضيحه بقوله إذا أخرج أحدهما البذر والآخر العمل والأرض ، فان كانت الارض لها خطب لم يجز ، وإن لم يكن لها خطب فقولان الجواز لسحنون وهو مبني على جواز التطوع بالتافه في العقد والمنع لابن عبدوس ، ورأى أنه يدخله كراء الارض بما يخرج منها . ابن يونس وهو الصواب اهـ ، فلعل الاصح تصحيف الارجح .

« ق » ابن يونس في باب آخر من المدونة إذا اخرج أحدهما الارض والاخر البذر فلا يجوز إلا أن تكون أرضاً لا كراء لها ، وقد تساويا فيما سواها فأخرج هذا البذر وهذا العمل وقيمتها سواء ، فهو جائز ، لأن الارض لا كراء لها . وأنكر ابن عبدوس هذا وقال إنما أجاز مالك رضي الله تعالى عنه أن تلغى الارض إذا تساويا في اخراج البذر والعمل ، فأما إن كان مخرج البذر غير مخرج الأرض لم يجز وإن كانت لا كراء لها ، اذ يدخله كراؤها بما يخرج منها ، ألا ترى أن لو اكريت هذه ببعض ما يخرج منها لم يجز ، وهذا هو الصواب اهـ . البناني أبو علي كلام ابن يونس يدل على أن المصحح هو ابن عبدوس لا ابن يونس ، فلفظ الاصح في محله ، ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه .

وإنْ فَسَدَتْ وتَكَافَآ عَمَلاً ، فَبَيْنَهُما ، وتَرَادَّا غَيْرَهُ ، وإلاَّ فَلِلْعَامِلِ ، وعَلَيْهِ ٱلْأُجْرَةُ ، كَانَ لَهُ بَذْرٌ مَعَ عَمَلٍ ، أو أرْضٌ ، أوْ كُلٌّ لِكُلٍّ .

(وإن فسدت) المزارعة لعدم شرط من شرطي صحتها وعثر عليها قبل العمل فسخت وإن عملا (وتكافآ) أي الشريكان (عملاً) أي تساوى عملها في القيمة ، وكانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر على أن الزرع بينهما نصفين (ف) الزرع (بينهما) أي الشريكين لكل نصفه (وترادا) أي الشريكان (غيره) أي العمل وهو الأرض والبذر، فعلى صاحب الارض مثل نصف مكيلة البذر لصاحبه ، وعلى صاحب البذر نصف كراء الارض وفسدت لمقابلة الارض البذر . عب وإن عملا معاً وتفاوتا فيه فالحكم كذلك على المعتمد ، فالأولى وعملا بدل وتكافآ عملاً (وإلا) أي وإن لم يعملا معاً بأن انفرد أحدهما بالعمل ولا يدخل فيه عملهما بلا تكافىء وإن أوهمه كلامه لأنه خلاف المعتمد (ف) الزرع كله (للعامل) وحده إذا انضم لعمله شيء مما سيذكره بقوله كان له بذر الخ فهو كالتقييد لإطلاقه هنا .

(وعليه) أي المنفرد بالعمل المختص بالزرع (الاجرة) للارض التي انفرد الآخر بها ، فإن كانت كلها للعامل فإنما عليه مثل البذر سواء (كان له) أي المنفرد بالعمل (بذر مع عمل) أي عمله الذي انفرد به والأرض للآخر فسدت لمقابلة البذر بعض الارض « غ » فرض الكلام في العامل وحده أغنى عن قوله مع عمل (أو) كان له (أرض) والبذر للآخر وفسادها لمقابلة الارض بعض البذر (أو) كان (كل) من البذر والارض (لكل) من الشريكين والموضوع عمل أحدهما فقط ، وفسادها لدخولهما على التفاوت ، فالزرع للعامل وحده ، وعليه لشريكه مثل مكيلة بذوره وكراء أرضه .

في المقدمات اختلف في المزارعة الفاسدة إذا فاتت بالعمل على ستة أقوال ، أحدها : أن الزرع لصاحب البذر ويؤدي لأصحابه كراء ما اخرجوه .

والثاني : إنه لصاحب العمل ، وهو تأويل ابن أبي زيد . قول ابن القاسم فيما حكاه عنه ابن المواز .

والثالث : أنه لمن اجتمع شيئاً من ثلاثة أصول ، وهي البذر ، والارض ، والعمل ، فإن كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم أثلاثا ، وإن اجتمع لأحد منهم شيئان منها دون صاحبه كان الزرع له دونهما وهو مذهب ابن القاسم ، واختيار ابن المواز على ما تأوله أبو اسحق .

والرابع : إنه يكون لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشيـــاء على هذا الترتيب وهي الارض والبقر والعمل .

والخامس : إنه يكون لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء على هذا الترتيب أيضاً ، وهي الارض والبذر والعمل والبقر .

والسادس : قول ابن حبيب إن الفساد ان سلم من كراء الارض بما يخرج منها كان الزرع لصاحب البذر ا ه بلفظه . ابن عرفة ونسب ابن الحاجب الستة للبـاجي وهو وهم نشأ عن تقليده . ابن شاس وظنه بقوله الشيخ أبو الوليد انه الباجي . « غ » في التكميل ويقرب الأقوال الستة للحفظ أن تقول :

الزرع للزارع أو للبـــاذر في فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من إحدى الكلم عاب وعاث ثاعب لمن فهـــم

ومراده بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها ، والعينات للعمل ، والألفــات للارض ، والباآت للبذر ، والثاآت للثيران ا ه . البناني إن ما اقتصر المصنف عليـــه موافق للقول الثالث في كلام المقدمات ، وهو المرتضى ، فقول « ز » لا يوافق قـــولاً من الأقوال الستة غير ظاهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .



﴿ باب ﴾

صِحَّةُ ٱلوَكَالَةِ

(باب)

في بيان أحكام الوكالة

(صحة) في بعض النسخ بصيغة المصدر ، وفي بعضها بصيغة الفعل الماضي (الوكالة) بفتح الواو وكسرها لغة الحفظ والكفاية والضمان ، قال الله تعالى ﴿ ألا تتخذوا من دوني وكيلا ﴾ ٢ الإسراء قيل حافظاً ، وقيل كافياً ، وقيل ضامناً قاله عياض . واصطلاحاً قال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته ، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميراً أو قاضياً أو صاحب الصلاة والوصية ، فلا يقال لنيابة في حق ذي إمرة وكالة لقول اللخمي تجري الوكالة في إقامة الحدود ، لأن إقامة الحد مجرد فعل لا إمرة فيه ، هذاظاهر استعمال الفقهاء .

وجعل ابن رشد ولاية الأمرة وكالة ونحوه قول عياض ، استعمال لفظ الوكالة في عرف الفقهاء في النيابة خلاف ذلك ومن تأمل وأنصف علم صحة ما قلناه ، لأنه المتبادر للذهن عرفاً ، ويأتي لهم الفرق بين أن يقال فلان وكيلي أو وصيي . ويحتمل أن يقال النيابة مساوية للوكالة في العرف فتعريفها بها دور فيقال هي جعل ذى أمر غير أمرة التصرف فيه لغيره الموجب لحوق حكمه جاعله ، كأنه فعله فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرا أو قاضياً أو إمام الصلاة ، لعدم لحوق حكم فعل النائب فى الحكم أو في الصلاة الجاعل والوصية للحوق حكم فعل فاعلها غير الجاعل .

« ح » الظاهر أنه أسقط من النسخة المنقول منها عقب قوله لغيره فيه إما ماله أو التصرف كما له يظهر هذا بتأمل الكلام الآتي من أوله الخ . البناني غير ظاهر إذ التعريف هذه الزيادة ، وقد تضافرت نسخ كثيرة على سقوطها . والظاهر أن هذا التعريف

غير جامع لخروج قسم من الاقسام الوكالة منه ، وهو توكيل الإمام في حق له قبل شخص ، فلو أسقط ذي من قوله ذي امرة وجعل غير نعتاً لحق لشملها . ابن عرفة وحكمها لذاتها الجواز ، روى أبو داود عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله ﷺ فسلمت عليه وقلت أردت الخروج إلى خيبر فقال رسول الله ﷺ إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى آية فضع يدك على ترقوته ، وصححه عبد الحق بسكوته عليه ، وتعقبه ابن القطان بأنه من رواية ابن إسحق ، قال عبد الحق فيه رماه مالك رضي الله تعالى عنه بالكذب ، وقال نحن نفيناه من المدينة ، ويعرض لها سائر الاحكام بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل اليه إلا بها والصدقة والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك ، وحكى المازري الإجماع على جوازها .

وتنازع صحة والوكالة (في) شيء (قابل) بموحدة ، أي صالح (النيابة) فيه . ابن عرفة اللخمي تجوز الوكالة فيما تصح فيه النيابة كالبيع والشراء والجعل والإجارة واقتضاء الدين وقضائه وعقد النكاح والطلاق واقامة الحدود وبعض القرب ، وتبعه المازري ، الا أنه أضاف ذلك للنيابة لا للوكالة . قال ولا تجوز النيابة في اعمال البدن المحضة كالصلاة والطهارة والحج الا أنه تنفذ الوصية به وينقض قوله في اعمال الابدان المحضة بقولها مع غيرها في العاجز عن الرمي لمرضه في الحج يرمى عنه نائبه .

ابن شاس لا تجوز الوكالة في العبادات الا في المالية ، كأداء الزكاة ، وفي الحج خلاف ، ولا تجور في المعاصي كالسرقة ويلحق بالعبادة الشهادة والايمان واللعان والإيلاء منها ، وتجوز في الكفالة كالحوالة والبيع ، ولا تصح بالظهار لأنه منكر وزور . ابن عبد السلام أي يجوز أن يوكل من يتكفل عنه في حق وجب . ابن عرفة فيه نظر ، لأن الوكالة انما تطلق حقيقة عرفية فيما يصح للموكل مباشرته وكفالة الإنسان نفسه ممتنعة .

ابن هارون هو أن يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان . ابن عرفة هذا

مِنْ فَسْخٍ ، وَقَبْضِ حَقٍّ وَعُقُوبَةٍ ؛ وَحَوَالَةٍ وَإِبْرَاءٍ — وَإِنْ جَهِلَهُ الثَّلَاثَةُ —

أقرب من الأول لأن الموكل في هذا المثال يصح منـــه الفعل ، وينبغي أن يزاد فيه أنه كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه بحيث صار الإتيان بالكفيل حقاً على الموكل المذكور ، وخرج ابن هارون على الظهار الطلاق الثلاث . ابن عبد السلام الاقرب في الظهار أنه كالطلاق ، لأن قول الوكيل زوجة موكلي عليه كظهر أمـــه ، كقوله امرأة موكلي طالق عليه ، وذلـــك أن الظهار والطلاق انشاء مجرد كالبيع والنكاح . وأما اليمين فمتضمنة للخبر عن فعل الموكل ولا يدرى الوكيـــل حقية ما يحلف عليه .

ابن عرفة يرد بعلمه ذلك بأخبار موكله بذلك ، ويرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه فيـــه بمجرد الإنشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن اسقاط حق الموكل ، بخلاف الظهار والاستقرار يدل على أن كل ما فيه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيـــل وما ليس كذلك لا يصح . وقولنا غير خاص به احتراز ممن وجبت عليه يمين لغيره فوكل غيره على أدائها فانها حق عليه ، ولا يجوز فيه التوكيل ، لأن حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه .

وفي نوازل أصبغ تصح في الإقرار ، ولم يحك ابن رشد فيه خلافاً ، ابن عـــات في المكافىء لأبي عمر جرى العمل عندنا أنـــه إذا جعل الموكل لوكيله الإقرار لزمه ما أقر به عليه عند القاضي . وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزمـــه إقراره وهذا في غير المفوض إليه .

وبين قابل النيابة فقال (من عقد) بفتح العين وسكون القاف كنكاح وبيـــع وشراء وإجارة وجعالة وقرض ومساقاة وشركة وصدقة وهبة ونحوها (وفسخ) لعقد يجـــوز فسخه أو يتحتم (وقبض حـــق) للموكل وقضاء حق عليه (وعقوبة) بضم العين كحد وقصاص وتأديب (وحوالة) لغريم الموكل على مدينه (وإبراء) لمن عليه حق للموكل إن كان معلوماً ، بل (وإن جهله) أي الحق المـبرأ منه (الثلاثة) أي الموكل ووكيله ومن

عليه الحق . « ق » ابن الحاجب الوكالة نيابة فيا لا تتمين فيه المباشرة ، فتجوز في الكفالة والحوالة والجعاله والنكاح والطلاق والخلع والصلح . ابن شاس وأنواع البيع والشركة والمساقاة وسائر العقود والفسوخ ، ويجوز أيضاً التوكيل بقبض الحقوق واستيفاء الحدود والعقوبات والتوكيل بالإبراء لا يستدعي علم الموكل بمبلغ الدين المبرأ منه ، ولا علم الوكيل به ، ولا علم من عليه الحق به . ابن عرفة هذا كضروري من المذهب ، لأنه محض ترك ، والترك لا مانعية للغرر فيه .

(وحج) عن الموكل . اللخمي لا تجوز الوكالة في الأعمال المحضة كالصلاة والعاجز عن الحج لمرضه إلا أنه تنفذ الوصية به وأداء زكاة وتذكية (و)صح توكيل شخص (واحد) فقط (في خصومة) بين الموكل وغيره لا أكثر من واحد ، سمع ابن القاسم مالكاً رضي الله تعالى عنهما إن ادعى شريكان معاً على رجل حقاً وقالا للقاضي من حضر منا يخاصمه فليس لهما ذلك ، لقول مالك «رض» من قاعد خصمه عند القاضي ثلاثاً فليس له أن يوكل إلا من علة . وفي رواية ادعوا منزلاً بيد رجل فلا يخاصمه كل واحد لنفسه ، بل يقيمون رجلاً يخاصمه ابن رشد كما لا يجوز للرجل أن يوكل وكيلين يخاصمان عنه لا يجوز إن غاب عنه أحدهما خاصم له الآخر ، وفهم من قوله في خصومة جواز توكيل أكثر من واحد في غيرها وهو كذلك . المتيطي لا يجوز لرجل ولا امرأة أن يوكل في الخصام أكثر من وكيل واحد اه .

وللشخص أن يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها إن رضي خصمه ، بل (وإن كره) بفتح فكسر (خصمه) توكيله . المتيطي إن أراد شخص التوكيل على الخصام جاز له ذلك طالباً كان أو مطلوباً ، هذا هو المشهور الذي جرى به العمل . في الجواهر يجوز التوكيل بالخصومة في الإقرار والإنكار برضا خصمه وبغير رضار في حضور المستحق وغيبته ، ولا يفتقر إثباتها عند الحاكم إلى حضوره أيضاً . وفي أحكام ابن زياد فيمن أراد أن يعذر إليه في توكيل خصمه ، قال لم نر أحداً من القضاة ولا غيرهم من السلاطين ضرب لأحد أجلاً في توكيل ، وإنما السيرة عند القضاة أن يثبت التوكيل عندهم ثم يسمع من

لَا إِنْ قَاعَدَ خَصْمَهُ : كَثَلَاثٍ ، إِلاَّ لِعُذْرٍ وَحَلَفَ فِي : كَسَفَرٍ ،
وَلَيْسَ لَهُ حِينَئِذٍ : عَزْلُهُ ، وَلاَ لَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ ، وَلاَ ٱلْإِقْرَارُ ،
إِنْ لَمْ يُفَوِّضْ لَهُ ،

الطالب وينظر فيما جاء به . ابن الهندي الاعذار إلى الموكل عليه من تمام الوكالة ، فإن لم يعذر إليه جاز . ابن عتاب كان الأعذار من الشأن القديم ثم ترك ابن بشير ترك لأنه لا بد أن يعتذر إليه عند إرادة الحكم له أو عليه في آخر الأمر ، فاستغنى عنه أولاً ابن سهل هذه نكتة حسنة .

(لا) يجوز التوكيل في الخصومة (إن قاعد) الموكل (خصمه) بين يدي القاضي (كثلاث) من المجالس لانعقاد المقالات بينهما وقرب انفصال خصومتهما والتوكيل يؤدي إلى طولها ولا خير فيه ، فليس لأحدهما التوكيل بعد المقاعدة ثلاثاً (إلا ل) طريان (عذر) كمرض أو سفر . المتيطي إن خاصم الرجل عن نفسه وقاعد خصمه ثلاث مجالس وانعقدت المقالات بينهما فليس له بعد ذلك أن يوكل من يتكلم له إذا منعه صاحبه منه إلا أن يمرض أو يريد السفر . ابن العطار وتلزمه اليمين في السفر أنه لا يسافر للتوكيل ، فإن نكل عنها لم يتجه توكيله إلا برضا خصمه .

(و)إن قاعد خصمه كثلاث وأراد السفر والتوكيل (حلف في كسفر) واعتكاف ومرض خفيف انه ماقصده للتوكيل (وليس له) أي الموكل (حينئذ) أي حين قاعد وكيله خصمه ثلاثاً (عزله) أي الوكيل عن وكالته في الخصومة لذلك (ولا) أي ليس (له) أي الوكيل (عزل نفسه) على الأصح عند ابن رشد ، قال للموكل أن يعزل وكيله عنها متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام فليس له عزله عنها وتوكيل غيره أو خصامه بنفسه إذا كان قاعد الوكيل خصمه المرتين والثلاث إلا من عذر ، هذا هو المشهور ، وفي المكان الذي لا يكون للموكل أن يعزل وكيله عن الخصام لا يكون للوكيل أن يحل عن نفسه إذا قبل الوكالة .

(ولا) أي وليس للوكيل في الخصومة (الإقرار) على موكله لخصمه (إن لم يفوض)

موكله (له) أي الوكيل في الوكالة (أو) إن لم (يجعل) الموكل (لـه) أي الوكيل الإقرار ، فإن فوض له في التوكيل أو جعل له الإقرار فله الإقرار عليه ، ويلزم موكله ما أقر به عليه على المعروف . ابن عبد البر وبه جرى العمل في التوضيح المعروف من المذهب أن الوكالة على الخصام لا تستلزم الوكالة على الإقرار إذا لم يجعله إليه ، فلو أقر فلا يلزمه ، وهذا في غير المفوض إليه قاله في الكافي . ابن عرفة في نوازل أصبغ الوكالة على الخصام لا تشمل صلحاً ولا إقراراً فلا يصح أحدهما من الوكيل إلا بنص عليه من موكله ، ولم يذكر ابن رشد خلافاً فيه اه .

في الشامل يلزمه ما أقر به على الأصح إن كان من معنى الخصومة التي وكل عليها ، وإلا فلا يقبل على الأصح. ابن عتاب وغيره إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها . ابن سهل هذا هو الصحيح . الحط لا شك أن ما قاله ابن عتاب هو الظاهر ، لأن الوكالة تخصص وتقيد بالعرف، ولا شك أنه قاض بأن من وكل على المخاصمة وجعل لوكيله الإقرار إنما يريد فيما هو من معنى الخصومة التي وكل فيها .

(تنبيهات)

الأول : منع عزل الوكيل بعد مقاعدته الخصم ثلاثاً مقيد بعدم غشه موكله وميله مع خصمه وإلا فله عزله . ابن فرحون للموكل عزل وكيله ما لم يناشب الخصومة ، فإن كان الوكيل قد ناشب خصمه وجالسه عند الحاكم ثلاث مرات فأكثر فليس لـه عزله إلا أن يظهر منه غش أو تدخيل في خصومته ، وميل مع المخاصم لـه فله عزله ، وكذلك لو وكله بأجر فظهر غشه كان عيباً وله أن يفسخ وكالته اهـ ، ونقله ابن عرفة عن المتيطي .

الثاني : فهم من كلام المصنف أن الوكيل في غير الخصام لموكله عزله ، وله عزل نفسه متى شاء وهو كذلك . ابن عرفة ابن رشد للموكل عزل وكيله وللوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء أحدهما اتفاقاً إلا في وكالة الخصام ، فليس لأحدهما بعد أن انتشب الخصام والمفوض والمخصوص إليه سواء اهـ . ابن فرحون وإن كانت الوكالة بغير عوض

فهو معروف من الوكيل تلزمه إذا قبلها وللموكل عزله إلا أن تكون في الخصام ، وسيأتي للمصنف ، وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما ، وإلا لم تلزم تردد .

الثالث في النوادر ابن المواز يجوز للوكيل في غير الخصام عزل نفسه متى شاء من غـير اعتبار رضا موكله ، الا أن يتعلق به حق لأحد ، ويكون في عزل نفسه إبطال لذلك الحق فلا يكون له ذلك لأنه قد تبرع بمنافعه ، وإن كانت بعوض فهي إجـارة تلزمهما بعقدها ولا يكون لواحد التخلي وتكون بعوض مسمى وإلى أجل مضروب وفي عمل معروف .

الرابع : ما ذكره المصنف من منع عزل وكيل الخصام بعد المقاعدة ثلاثاً أحـد أقوال خمسة ، حصلها ابن عرفة بقوله بعد كلام شيوخ المذهب ففي منـع العزل بمجرد انشاب الخصام أو بمقاعدته ثلاثا ثالثها بمقاعدته مقاعدة تثبت فيها الحجج ، ورابعها ما لم يشرف على تمام الحكم ، وخامسها على الحكم لابن رشد مع اللخمي والمتيطي عن المذهب وله عن أحد قولي أصبغ وثانيهما ومحمد .

الخامس : ابن عرفة الوكالة على الخصام لمرض الموكل أو سفره أو كونه امرأة لايخرج مثلها جائزة اتفاقـاً ، المتيطي وكذا الوكالة لعذر بشغل الأمـير أو خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجابة وغيرها ، وفي جوازها لغير ذلك ثالثها للطالب لا للمطلوب المعروف مع قول المتيطي هو الذي عليه العمل ، ثم قال وعلى المعروف في جوازها مطلقاً أو بعدأن ينعقد بينهما ما يكون من دعوى وإقرار نقلا ابن سهل قائلا ذكر ابن العطار أن له أن يوكل قبل المجاوبة إن كان الموكل حاضراً والصحيح عندي ان لا يمكن منه ، لأن اللدد ظاهر فيه ، ومراده ان يحدث عنه مـا فيه تشغيب ونص ابن سهل إن اراد الخصمـان أو احدهما في اول مجلس جلسـا فيه التوكيل ففيه اختلاف ، فمن الفقهاء من رأى ذلك لهما أو لاحدهما ، ومنهم من رأى ليس لهما ذلك إلا بعد ان ينعقد بينهما إقرار أو انكار منهما ، أومن أحدهما وهو الصحيح، ابن الهندي قول من قال له أن يوكل قبل ان يجيب أصح لأنه قد أجيز للحاضر ابن العطار له التوكيل قبل المجاوبة إذا كان الوكيل بالحضرة

فيجاوب عنه ، فان لم يوكل فيقال بعد الادب قل الآن ما تأمر به وكيلك أن يقوله عنك فان أبى علم أنه ملد المتيطي والظاهر أن مرادهم بهـــذا إذا لم يوكلا في أول الأمر حتى حضرا عند القاضي ، اما لو وكلا أولاً فلا كلام فيه ، والظاهر أيضاً أن مرادهم مـــا لم يجلسا ثلاثاً عند الحاكم .

السادس ابن فرحون من وكل ابتداء ضرراً لخصمه فلا يمكن منه .

السابع : ابن فرحون محمد وابن لبابة كل من ظهر منـــه عند القاضي لدد وتشغيب في خصومة فلا ينبغي له أن يقبله في وكالة ، ولا يحل إدخال اللدد على المسلمين . ابن سهل الذي ذهب إليه الناس في القديم والحديث قبول الوكلاء إلا من ظهر منه تشغيب ولدد ، فيجب على القاضي إبعاده وأن لا تقبل له وكالة على أحد .

الثامن : في المتيطية كره مالك «رض» لذوي الهيئات الخصومات ، قال مالك كان القاسم بن محمد يكره لنفسه الخصومة ويتنزه عنها ، وكان إذا نازعه أحد في شيء قال له إن كان هذا الشيء لي فهو لك ، وإن كان لك فـلا تحمدني عليه وكان ابن المسيب إذا كان بينه وبين رجل شيء لا يخاصمه ويقول الموعد يوم القيامة مالك « رض » من علم أن يوم القيامة يحاسب فيه على الصغير والكبير ، ويعلم أن الناس يوفون حقوقهم من الحسنات وإن الله عز وجل لا يخفى عليه شيء فليطب بذلك نفساً ، فان الأمر أسرع من ذلك وما بينك وبين الآخرة وما فيها إلا خروج روحك حتى تنسى ذلك كله حتى كأنك ما كنت فيه ولا عرفته . ابن شعبان مالك «رض» من خاصم رجل سوء ابن مسعود «رض» كفى بك ظلماً أن لا تزال مخاصماً ، وقاله أبو الدرداء أيضاً عن عائشة « ر ض » قال النبي ﷺ أبغض الرجال إلى الله تعالى الألد الخصم .

التاسع : ابن العطار لا يصلح للرجل أن يوكل أباه ليطلب له حقاً لأنها استهانة للأب .

العاشر : من عزل وكيله فأراد خصمه توكيله فأبى الأول لإطلاعه على عوراته ووجوه خصوماته فلا يقبل قوله ، ولخصمه توكيله ، قاله في الإستغناء ابن فرحـــون ينبغي أن لا يمكن من توكيله ، لأنه صار كعدوه ولا يوكل عدو على عدوه .

وَلِخَصْمِهِ اضْطِرَارُهُ إِلَيْهِ قَالَ وَإِنْ قَالَ أَقِرَّ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَإِقْرَارٌ،

الحادي عشر : ابن فرحون لا تجوز الوكالة للمتهم بدعوى الباطل ولا المجادلة عنه . ابن العربي في أحكام القرآن في قوله تعالى ﴿ ولا تكن للخائنين خصيماً ﴾ ١٠٥ النساء . إن النيابة عن المتهم المبطل في الخصومة لا تجوز لقول الله تعالى لرسوله ﴿ واستغفر الله إن الله كان غفوراً رحيما ﴾ ١٠٦ النساء ، وفي المتيطية ينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه ولا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه أن موكله فيه على حق فقد جاء في جامع السنن عن عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى ضاد الله تعالى في أمره ، ومن تكلم في خصومة لا علم له بها لم يزل في معصية الله تعالى حتى ينزع .

(ولخصمه) أي الموكل بالكسر على خصومة (اضطراره) أي الموكل (اليه) أي جعل الإقرار لوكيله عليها بأن يقول له لا أقبل توكيله ولا أخاصمه حتى تجعل له الإقرار . المتيطي قولنا في النص وكله على كذا وكذا ، وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه هو مما لا يتم التوكيل في الخصام إلا به ، فإن لم يذكر الإقرار والانكار كان لخصمه أن يضطره إلى التوكيل على هذين الفصلين ، هذا هو القول المشهور المعمول به عند القضاة والحكام . ابن العطار وجماعة من الاندلسيين من حق الخصم أن لا يخاصم الوكيل حتى يجعل موكله له الاقرار .

(قال) المازري من نفسه (وإن قال) الموكل لوكيله على المخاصمة (أقر) بفتح الهمز وكسر القاف وفتح الراء مثقلاً فعل أمر نيابة (عني بألف) مثلاً (ف) قوله لوكيله أقر عني بألف (إقرار) من نفس الموكل بالألف سواء أقر وكيله عنه به أولاً . الحط هكذا نقل ابن شاس عن المازري وكلام المازري ليس صريحاً في ذلك ، ونصه على ما نقله ابن عرفة والمازري لو قال للوكيل أقر عني لفلان بألف درهم ففي كونه إقراراً من الآمر وجهان للشافعية ، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقوله أقر عني فأضاف الوكيل لنفسه ، وقد قال أصبغ من وكل وكيلا وجعله في الاقرار عنه كنفسه فما أقر به الوكيل يلزم موكله ، وظاهره أنه يقول كذلك في أقر عني .

لَا فِي كَيَمِينٍ ، وَمَعْصِيَةٍ : كَظِهَارٍ

وقول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره من قول أصبغ كبير شاهد يرد بأنـــه محض دعوى من غير دليل في مقابلة مستدل عليه ، واستشهاد المازري واضح ، لأنه لا فرق بين أمر الموكل وكيله بفعل شيء وبين جعله ذلك الأمر بيده كقوله بع هـــذا الثوب أو جعلت بيعه بيدك ، هذا إن حملنا قول المازري على أن قول الوكيل ذلك كقول موكلـه فيكون حاصله لزوم إقرار الوكيل لموكلـــه ما وكله على الاقرار به عنه ، وهذا ظاهر قوله ، والظاهر أن ما نطق به الوكيل كالنطق من الموكل لقولـه أقر عني ، وإن حملناه على ما فهمه ابن شاس من أن قوله أقر عني بكذا إقرار منه بذلك . قال ابن شاس ما نصه لو قال لوكيله أقر عني لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بألف ، قاله المـــازري ، واستقراء من نص بعض الأصحاب . قلت فإن حملناه على هـذا صح قول ابن عبد السلام ليس فيما ذكره كبير شاهد .

وذكر مفهوم قابل النيابة فقال (لا) تصح الوكالة فيما لا يقبـــل النيابة (كيمين) وطهارة وصلاة وشهادة ومن اليمين الايلاء واللعان . ابن شاس لا تجوز الوكالة في الشهادة والأيمان والايلاء . ابن عرفة الاستقراء يدل على أن كل ما فيـه حق للموكل أو عليه غير خاص به جاز فيه التوكيل ، وقولنا غير خاص به احترازاً ممن وجبت عليـه يمين لغيره فوكل غيره على حلفها فإنها حق عليه ولا يجوز فيه التوكيل ، لأن حلف غيره غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه (و) ك (معصية) كقتـل عمد وعدوان وسرقة وغصب . ابن شاس لا تجوز الوكالة في المعاصي كالسرقة وقتل العمد العدوان (و) ك (ظهار) . ابن شاس لا تصح الوكالة بالظهار لأنه منكر من القول وزور ، وخرج ابن هـارون عليه الطلاق الثلاث . وقال ابن عبد السلام الاقرب في الظهار أنه كالطلاق ، لأن كـلا منهما انشاء مجرد . ابن عرفة يرد قياسه الظهار على الطلاق وجمعه بمجرد الانشاء بالفرق بأن الطلاق يتضمن إسقاط حق للموكل بخلاف الظهار .

(تنبيهان)

الأول : المناوي الأفعال ثلاثة أقسام ما لا تحصل مصلحته إلا بمباشرة قطعاً لكونه

لا يشتمل على مصلحة بالنظر لذاته ، بل بالنظر لفاعله وما تحصل بدونها قطعاً لاشتماله عليها باعتبار ذاته مع قطع النظر عن فاعله ، وهو ما متردد بينهما ، فاختلف في الحاقه بأيهما ، مثال الأول الايمان والصلاة والصوم واليمين ، إذ مصلحة الايمان والصلاة والصوم إجلال الله تعالى وإظهار عبوديته ، وإنما تحصل من جهة فاعلها ، ومصلحة اليمين دلالتها على صدق حالفها ولا تحصل بحلف غيره ، ولذا لا يحلف أحد ليستحق غيره والنكاح بمعنى الوطء من الاول ، إذ مصلحته العفة وانتساب الولد ، ولا يحصل هذا بفعل الغير ، وبمعنى العقد من الثاني ، إذ مصلحته تحقق سبب إباحة الوطء وهو يتحقق بعقد الوكيل كتحققه بعقد الاصل . ومثال الثاني رد العارية والوديعة والمغصوب وقضاء الدين وأداء الزكاة ، فان مصلحتها إيصال الحق لاهله ، وهذا يحصل بفعـــل الوكيل وإن لم يشعر الاصيل . ومثال الثالث الحج ، فمن رأى أن مصلحتـــه تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله تعالى في تلك البقاع وإظهار الانقياد لأمره تعالى ، وأن إنفاق المال فيه عارض يمكن بدونه كحج مستطيع المشي من أهل مكة ومنى وعرفة ونحوهم الحقـــه بالقسم الأول ، لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل النائب ، ومن رأى اشتماله على إنفاق غالبـــاً الحقه بالثاني .

الثاني القرافي في الفرق الخامس ومائة إن وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الامامة أو الأذان أو الخطبة أو التدريس ، فلا يجوز لأحد أن يتناول من ريع ذلك شيئاً إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى ما شرطه الواقف ، فإن استناب غيره في هذه الحالة عنه في غير أوقات الأعذار فإنه لا يستحق واحد منهما شيئاً من ريع ذلك الوقف ، أمـــا النائب فلان من شرط استحقاقه صحة ولايته وهي مشروطة بكونها من ناظر ، وهذا المستنيب ليس ناظراً إنما هو إمام مؤذن أو خطيب أو مدرس فلا تصح الولاية الصادرة منه وأمـــا المستنيب فلا يستحق شيئاً أيضاً لعدم قيامه بشرط الواقف ، فإن استناب في أيام الأعذار جاز له بتناول ريـــع الوقف ، وأن يطلق لنائبه ما أحب من ذلك الريع اه ، وسلمه ابن الشاط والبيغوري .

وقال في التوضيح لما ذكر أن أجير الحج لا يجوز له صرف ما أخذه من الأجرة إلا في الحج ولا يقضى بها دينه ويسأل الناس وأن ذلك جناية منه ، لأنه خلاف غرض الموصى . وأشار إلى هذا في مختصره بقول وجنى إن وفى دينه ومشى ما نصه ، وكان شيخنا رحمه الله تعالى يقول ومثل هذا المساجد ونحوها يأخذها الوجيه بوجاهته ، ثم يدفع من مرتباتها شيئاً قليلاً لمن ينوب عنه ، فأرى أن الذي أبقاه لنفسه حرام لأنه اتخذ عبادة الله تعالى متجراً ولم يوف بقصد صاحبها إذ مراده التوسعة ليأتي الأجير بذلك مشروح الصدر ، قال رحمه الله تعالى وأما إن اضطر إلى شيء من الإجارة على ذلك فإني أعذره لضرورته ا هـ ، ونقله في المعيار عن ابن الحاج في مدخله وهو شيخ المصنف وشيخ المنوفي .

المسناوي مقتضى قول المنوفي الذي ابقاه لنفسه حرام استحقاق النائب جميع المعلوم، لأنه إنما حكم بالحرمة على ما أبقاه المستنيب لنفسه لا على ما أخذه النائب ، خلاف قول القرافي لا يستحق واحد منهما شيئاً، ولعل منشأ الخلاف كون التولية شرطاً في الإستحقاق أو غير شرط فيه كما في كلام السبكي في شرح المنهاج ، وكونها شرطاً فيه هو الذي وقفت عليه في أجوبة العبدوسي في المعيار ، وقوله وأما إن اضطر الخ الظاهر أن مراده أنه معذور فيما حرم على الأول إبقاؤه لنفسه فهو موافق للقرافي في هذا القسم ، واختار عج جواز ما يبقيه المستنيب لنفسه وإن استناب اختياراً لغير عذر ، وأخذه من جواب القاضي منصور في نوازل الإحباس من المعيار ، ونحو ما لعج للناصر اللقاني ، واختاره المسناوي في تأليفه في المسألة حيث تكون الإستنابة على مجرى العادة وموافقة العرف من غير خروج فيها إلى حد الإفراط والزيادة على المعتاد في البلد بين الناس من كونها دائماً أو غالباً أو كثيراً بغير سبب يعذر به عادة والله أعلم .

وتنعقد الوكالة (بما) أي كل شيء (يدل) عليها (عرفاً) ولا يشترط لانعقادها لفظ مخصوص قاله الحط في اللباب من أركان الوكالة . الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على التوكيل . ابن الحاجب المعتبر الصيغة أو ما يقوم مقامها . في التوضيح أي المعتبر في

صحة الوكالة الصيغة كوكلتك وأنت وكيلي ، أو ما يقوم مقامها من قول أو فعل ، كقوله تصرف عني في هذا أو كاشارة الأخرس ونحوه اه .

(تنبيهات)

الاول : الحط هذا من جانب الموكل ، ولا بد أن يقترن به من جانب الوكيل ما يدل على قبولها فوراً . ففي اللباب إثر ما تقدم عنه ولا بد من قبول التوكيل ، فإن تراخى قبوله بزمن طويل فيتخرج فيه قولان من الروايتين في المخيرة والمملكة ، فان أجاب في المجلس قبل اختيارها اه ، وأصله للذخيرة وزاد فيه عن الجواهر عن المازري . قال والتحقيق في هذا أن يرجع إلى العادة هل المقصود من هذا اللفظ جوابه على الفور أم لا . ابن عرفة وابن شاس لا بد في الصيغة من القبول ، فان وقع بالفور فواضح ، وإن تأخر ففي لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس . المازري التحقيق الرجوع لاعتبار المقصود والعادة هل المراد من اللفظ استدعاء الجواب عاجلاً أو ولو كان مؤخراً اه ، ونحوه في التوضيح .

الثاني : الحط ما فسرنا به كلام المصنف هو الظاهر وعليه حمله البساطي ، وحمله الشارح على كون الموكل فيه معلوماً بالعرف ، وهذا أغنى عنه قوله بعد ، بل حتى يفوض أو يعين بنص أو قرينة وتخصص وتقيد بالعرف وألجأ الشارح إلى ذلك . قوله لا بمجرد وكلتك فانه ظاهر فيها قال ويمكن حمل هذا على معناه مع حمل الأول على ما قلناه بأن يقال صحة الوكالة بلفظ يدل عليها عرفاً ، وليس مطلق ما يدل عليها كافياً فيها ، إذ لا يصدق المطلق مع التفويض والتعيين والأعم لا يدل على الأخص ا هـ ، ويحتمل أن المصنف أراد بما يدل عرفاً ما يدل على الوكالة وعلى الموكل فيه ، لأنه يصح أن يتعلق بالركن .

الثالث : أعني الموكل فيه كما في الجواهر والذخيرة ، ويصح تعلقه بالركن الرابع الذي هو الصيغة ، والمعنى تصح الوكالة بما يدل عرفاً على الوكالة وعلى الشيء الموكل فيه ، ولهذا أعقبه بقوله لا بمجرد وكلتك فهذا يدل على ما قلناه والله أعلم .

الثالث : البساطي يعني ليس للوكالة صيغة خاصة ، بل كل ما يدل لغة أو عرفاً فانها

تنعقد به ، فان خالف العرف اللغة فالمعتبر العرف اهـ وهو راجع لما قلناه من أن المعتبر العرف.

الرابع : مما يدل على الوكالة عرفاً العادة ، كما إذا كان ربع بين أخ وأخت والأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة ثم تنازعا فالقول قوله إنه دفع لاخته حظها . ابن ناجي عن شيخه لأنه وكيل بالعادة . ابن رشد وتصرف الزوج في مال زوجته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي .

الخامس : أركان الوكالة أربعة الموكل والوكيل وتقدم شرطها عند قوله في باب الشركة إنما تصح من أهل التوكيل والتوكل ، والثالث الموكل فيه ، وأشار اليه بقوله في قابل النيابة ، والرابع الصيغة ، وأشار اليها بقوله بما يدل عرفاً وعدها جماعة ثلاثة . المشذالي أركان الوكالة العاقدان والمعقود عليه والصيغة والعاقدان الموكل والوكيل ، وشرط الموكل جواز تصرفه فيما وكل عليه فيصح من الرشيد مطلقاً ، ومن المحجور في الخصومة.

السادس : تقدم في باب الشركة أن وكالة العبد المأذون له جائزة ، وفي توكيل الاجنبي غير المأذون له طريقان . وفي النوادر إذا وكل السيد عبده لزمته الوكالة وإن لم يقبلها .

(لا) تصح الوكالة (بمجرد وكلتك) الخالي عن التفويض والتعيين (بل حتى يفوض) بضم ففتح فكسر مثقلاً ، أي الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه القابلة للنيابة أو يعين. ابن شاس لو قال وكلتك أو أنت وكيلي لم يجز حتى يقيد بالتفويض أو بالتصرف في بعض الاشياء ، وهذا قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات ، قال وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت ، وإن طالت قصرت . أبو الحسن فرق ابن رشد بينها وبين الوصية بوجهين ، أحدهما العادة قال لأنها [1] تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية

(١) (قوله لانها) أي الوصية ، قال في المقدمات إذا وكل الرجل الرجل وكالة مطلقة ولم يخصه بشيء دون شيء فهو وكيله في جميع الاشياء ، وإن سمى بيعاً أو ابتياعاً أو خصاماً أو شيئاً من الاشياء فلا يكون وكيلا إلا فيما سمى ، وإن قال في آخر كلامه وكالة مفوضة، لأنه إنما يرجع لما سمى خاصة وهذا قولهم في الوكالة إذا طالت قصرت، وإذا قصرت طالت اهـ .

التصرف في كل الاشياء ولا تقتضيه عند إطلاق لفظ الوكالة ، ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل . الثاني أن الموكل متهيء للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر إلى تقرير ما أبقى والموصى لا تصرف له إلا بعد الموت ، فلا يفتقر إلى تقرير .

وإذا فوض الموكل لوكيله وتصرف الوكيل (فيمضي النظر) أي السداد والمصلحة من تصرف الوكيل لموكله ويجوز ابتداء ويرد غيره في كل حال (إلا أن يقول) الموكل فوضت لك النظر (وغير النظر) فيمضي غير النظر أيضاً . « ق » ابن بشير وابن شاس إن قال وكلتك بما إلي من قليل وكثير شملت يد الوكيل جميع الأشياء ، ومضى فعله فيها إذا كان نظراً وما ليس بنظر فهو معزول عنه عادة إلا أن يقول أفعل ما شئت ولو كان غير نظر . ابن عرفة تبعهما ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون ،ومقتضى أصل المذهب منع التوكيل على غير وجه النظر ، لأنه فساد ، وقيدوا بيع الثمر قبل بدو صلاحه بخلوه عن الفساد ، ونقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه اه .

خليل فيه نظر إذ لا يأذن الشرع في السفه ، فينبغي أن يضمن الوكيل اذ لا يحل لهما ذلك ا هـ ، وفهم ابن فرحون كلام ابن الحاجب ومن تبعه بخلاف ما فهمه ابن عرفة والمصنف فقال أثره هذا مثال لوكالة التفويض ، ولفظ ما يقتضي العموم ومعناه فلو قال له وكلتك بما الي تماطيه من بيع وشراء وطلاق وعتق وقليل الاشياء وكثيرها جاز فعل الوكيل في ذلك كله بشرط كونه علي وجه النظر ، وعكسه هو معزول عنه بالعادة الا أن يقول له افعل ما رأيت كان نظراً عند أهل البصر والمعرفة ، أو غير نظر، وليس مراده افعل ما شئت وان كان سفها كما فهمه صاحب التوضيح اه .

الحط هذا انما يتم على منع توكيل السفيه وهو أحد طريقين،وأما على جواز توكيله فيرجع فيه الى كلام التوضيح، والحق أن النظر هنا في مقامين،أحدهما : جواز التوكيل على هذا الوجه . والثاني : مضى أفعال الوكيل وعدم تضمينه ، فأما جواز التوكيل على هذا الوجه ، فإن أريد به الإذن فيما هو السفه عند الوكيل فالظاهر أنه لا يجوز ، ولا

ينبغي التوقف فيه وإن أريد به الأذن فيما يراه الوكيل صوابا ، وإن كان سفهاً عند الناس فإن كان الوكيل معلوم السفه فلا يجوز أيضاً ، وإن كان على خلاف ذلك جاز . وأما مضي أفعال الوكيل وعدم تضمينه فالظاهر أن أفعاله ماضية ولا ضمان عليه في شيء لإذن موكله له فيه ، وقد قال في كتاب الجراح فيمن أذن لإنسان في قطع يده فقطعها لا قود عليه لإذنه له فيه فالمال أحرى ، وهذا والله أعلم هو الذي أراده ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ، بل هو المتبادر من قولهم مضى ، أي وإن كان لا يجوز ابتداء .

نعم بقي وجه لحمل كلامهم على الجواز ابتداء ، وذلك أنه قال في كتاب الشركة من المدونة وما صنعه مفوض اليه من شريك أو وكيل على وجه المعروف فلا يلزم ، ولكن يلزم الشريك في حصته ، ويرد صنيع الوكيل إلا أن يهلك ما صنعه الوكيل فيضمنه الوكيل ، فإذا كان الوكيل ممنوعاً من التبرعات فيمكن أن يقال معنى قولهم بمضي النظر أي ما فيه مصلحة تعود بتنمية المال لا لتبرعات كالعتق والهبة والصدقة إلا أن يقول وكلتك وكالة مفوضة وأذنت لك أن تفعل جميع ما تراه وإن كان غير نظر أي ليس فيه مصلحة تعود بتنمية المال . وإن كان فيه مصلحة في نفس الأمر فتمضي التبرعات ، ولا يقال فيها أنها سفه وفساد إلا ما تفاحش منها وخرج عن الحد ، ولم يكن فاعله من أهل اليقين والتوكل والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : علم من كلام المدونة المتقدم أن الوكيل المفوض ممنوع من التبرع فأحرى غيره . وفي الكافي ما نصه وأما الوكيل المفوض اليه فله أن يقيل ويؤخر وأن يضع الشيء على وجه النظر ، وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان له وجه ، وفعله كله محمول على النظر حتى يتبين خلافه ، فإذا بان تعديه أو فساده ضمن ، وما خالف فيه الوكيل المفوض اليه أو غيره ما أمر به فهو متعد ولموكله تضمينه إن شاء ا هـ . الحط ينبغي أن يحمل قوله وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان له وجه على أن المراد إذا كان له

وجه يعود بتنمية المال ، كما قالوا في الشريك إنه يمضي إذا قصد به الإستئلاف للتجارة ، وإلا فهو مخالف للمدونة والله أعلم .

الثاني : إذا ابتدأ الوكالة بشيء معين ثم قال أنه وكله وكالة مفوضة وأقامه مقام نفسه وأنزله منزلته وجعل له النظر بما يراه ، فإنما يرجع التفويض إلى ما سماه ولا يتعداه . لأن ذلك كله محمول على ما سماه وعاد اليه . وإن لم يسم شيئاً بالكلية وإنما قال وكلته وكالة مفوضة فهذا التوكيل تام في جميع أمور الوكالة فيجوز فعله في كل شيء من بيع وشراء وصلح وغيرها قاله ابن رشد ، قال وإن قال وكالة مفوضة جامعة لجميع وجوه التوكيل ومعانيه كان أبين في التفويض ، ونقله ابن عرفة زاد في المقدمات وهذا قولهم في الوكالة اذا طالت قصرت ، واذا قصرت طالت ، ونقله في التوضيح والبرزلي عن ابن الحاج عن ابن عات .

الثالث : المتيطي اختصار لفظ التوكيل الشامل العام أن يقول وكل فلان فلاناً توكيلا مفوضاً جامعا لمعاني التوكيل كله لا يشذ عنه فصل من فصوله ، ولا فرع من فروع أصل من أصوله دائما مستمرا ، وأذن له أن يوكل عنه من شاء بما شاء من فصوله فلو لم يذكر توكيل غيره عنه ففي دخوله فيه اختلاف للمتقدمين بعضهم لم أحفظ فيه قولاً لأحد منهم والأظهر أن له التوكيل ، لأن الموكل أنزله منزلته وجعله بمثابته .

الرابع : ابن ناجي في شرح المدونة حيث كان للوكيل التوكيل ، فانما يوكل أميناً وظاهر ما في التوكيل أنه لا يشترط مساواته له في الأمانة ، وظاهر اجارتها اشتراط مساواته له فيها ، وللوكيل المفوض التصرف في كل شيء لموكله .

(الا الطلاق) لزوجة موكله (وانكاح) أي تزويج (بكره) أي موكله بكسر فسكون (وبيع دار سكناه) أي موكله (و) بيع (عبد) خدمة (ه) أي موكله فلا يدخل واحد من هذه الأربعة في وكالة التفويض العامة الجامعة . ابن فرحون بعضهم يستثني من الوكالة المفوضة بيع دار السكنى وطلاق الزوجة وبيع العبد القائم بأمور

أَوْ يُعَيِّنَ بِنَصٍّ أو قَرِينَةٍ ، وَتَخَصَّصَ ، وتَقَيَّدَ بِالْعُرْفِ ، فَلاَ يَعْدُهُ إلاَّ عَلَى بَيْعٍ ، فَلَهُ طَلَبُ الثَّمَنِ وقَبْضُهُ ،

الموكل وزواج البكر ، لأن العرف قاض بأنها لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعلها الوكيل باذن خاص . وفي اللباب ان فوض اليه جميع أموره ولم يسم له طلاق زوجته فظاهر ما في الجواهر أن ذلك له ، والذي حكاه ابن أبي زيد أنه معزول عرفاً عن طلاق الزوجة وبيع دار السكنى وتزويج البنت وعتق العبيد .

وعطف على يفوض (أو يعين) بضم التحتية الأولى وكسر الثانية مشددة الموكل لوكيله ما وكله عليه (بنص) كوكلتك على كذا (أو) بـ (قرينة) دالة على توكيلة على شيء معين . ابن الحاجب شرط الموكل فيه أن يكون معلوماً بالنص أو القرينة او العادة ، فلو قال وكلتك فلا يقيد حتى يقيد بالتفويض أو بأمر (وتخصص) بفتحات مثقلا لفظ الوكالة العام كاشتر لي أي الأثواب ، فيخصصه العرف بما يليق بحال موكله ، وكبيع هذه السلعة في أي سوق ولها سوق خاص فيخصصه العرف به (وتقيد) بفتحات مثقلا لفظ الموكل المطلق ، وتنازع تخصص وتقيد في قوله (بالعرف) كاشتر لي ثوبا وبع هذه السلعة في سوق فيقيده العرف بلائق الثياب ومعتاد الأسواق لبيعها ، والعام لفظ يستغرق الصالح له بلا حصر وتخصيصه قصره على بعض أفراده ، والمطلق اللفظ الدال على الماهية بلا قيد ، وتقييده تعيين بعض أفراده .

ولذا خصص لفظ الموكل أو قيد بشيء معين (فلا يعده) بفتح فسكون فضم أي لا يجاوز الوكيل ذلك الشيء المعين بالتصرف الى غيره (الا) اذا وكله (على بيع) الشيء معين (فله) أي الوكيل (طلب الثمن) ممن اشترى منه الشيء الذي وكل على بيعه (و) له (قبضه) أي الثمن منه ، ويبرأ المشتري بدفعه له واذا تلف من الوكيل بلا تعد ولا تفريط فلا يضمنه . ابن الحاجب ويملك الوكيل المطالبة بالثمن وقبضه . خليل يعني أن التوكيل على المبيع يستلزم كون الوكيل له المطالبة بالثمن وقبضه فلو سلم المبيع ولم يقبض ثمنه وتعذر قبضه من المشتري ضمنه .

(تنبيهان)

الاول : قوله له طلب الثمن يقتضي أن له عدمه ، وليس كذلك كما دل عليه قوله في التوضيح لو سلم المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه .

الثاني : قيد في التوضيح لزومه قبض الثمن بما اذا لم تجر العادة بعدم قبضه . أبو عمران لو كانت العادة في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض ثمنها فلا يبرأ المشتري بدفعه اليه . وفي الشامل وله قبض ثمن ما وكل في بيعه الا العادة . ابن فرحون الوكيل على بيع الدار والعقار ان أراد قبض ثمنه من مشتريه منه وأقام بينة أنه وكيل على بيعه فلا يمكن منه، لأن العرف والعادة أن وكيل بيع الدار والعقار لا يقبض ثمنها فليس له ذلك الا بتوكيل خاص على قبضه ، الا أن يكون أهل بلد جرت عادتهم بأن متولي بيعها يتولى قبض ثمنها فيجزيه اقامة بينة على الوكالة على البيع ، وهذا بخلاف وكيل بيع السلع فله قبض ثمنها ، ولو اقتصر على قوله فله قبض الثمن لا غنى عن قوله فله طلب الثمن .

(أو) إلا إذا وكل على (اشتراء فله) أي الوكيل (قبض المبيع) من بائعه . ابن عرفة ابن شاس والوكيل بالشراء يملك قبض المبيع وتبعه ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون ، وفي قبوله مطلقاً نظر ، ومقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع ،وحيث لا يجب لا يجب للنكتة التي فرقوا بها بين وجوب قبض الوكيل ثمن ما باعه وعدم صحة قبض ولي الثيب نقد وليته دون توكيل عليه بأنه في البيع هو مسلم المبيع لمبتاعه ، وليس الولي كذلك في النكاح اهـ . الحط ما قاله ظاهر،وسيذكر المصنف الموضع الذي يجب على الوكيل فيه دفع الثمن .

(و) للوكيل على الشراء (رد المعيب) بعيب قديم لم يطلع عليه حال شرائه على بائعه بدون إذن موكله (إن لم يعينه) أي المعيب (موكله) حين توكيله على شرائه فإن عينه له فليس له رده إلا بإذن موكله اتفاقاً لاحتمال علم الموكل بالعيب واغتفاره لغرضه في المبيع . واختلف إذا لم يعينه فقال ابن القاسم له رده لأنه ضامن لمخالفة الصفة ، وقال أشهب ليس له

وَطُولِبَ بِثَمَنٍ وَمُثْمَنٍ ، مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالْبَرَاءَةِ كَبَعَثَنِي فُلَانٌ
لِتَبِيعَهُ ، لَا لِأَشْتَرِيَ مِنْكَ ، وَبِالْعُهْدَةِ ، مَا لَمْ يَعْلَمْ ،

رده وإن رده فللموكل قبوله وتضمين الوكيل قيمته إن فات . أبو عمران وإذا لزمه الضمان بعدم الرد عند ابن القاسم وبه عند أشهب فالخلص منه رفعه للحاكم فيحكم له بأحد المذهبين فيسقط الضمان بالمذهب الآخر .

(وطولب) وكيل الشراء أو البيع (بثمن ومثمن) ولو صرح بأنه وكيل (مالم يصرح) الوكيل حين الشراء أو البيع (بالبراءة) من دفعة الثمن أو المثمن ، فان صرح بها فلا يطالب حينئذ ، وإنما المطالب به موكله . ابن الحاجب ويطالب بالثمن والمثمون ما لم يصرح بالبراءة والعهدة ما لم يصرح بالوكالة في النداء في التدليس بالعيوب منها . قال الإمام مالك «رض» من ابتاع سلعة لرجل واعلم بائعها أنـه إنما يشتريها لفلان فالثمن على الوكيل نقداً كان أو مؤجلاً ، حتى يقول له في العقد إنما ينقدك فـلان دوني فالثمن على الآمر حينئذ .

وشبه في مطالبة الموكل بالثمن فقال (كـ) قول الوكيل للبائع (بعثني فـلان) اليك (لتبيعه) أي فلاناً سلعة كذا بثمن كذا ، فان باعه فالثمن يطلب من فلان لا من الرسول إن أقر فلان بإرساله ، فإن أنكره فيطلب من الرسول . «ق» ابن يونس من كتاب محمد إن قال فلان بعثني اليك لتبيعه فهذا كالشرط المؤكد فلا يتبع إلا فلاناً ، فان أنكر فلان غرم الرسول رأس المال (لا) يطالب بالثمن فلان ان قال الرسول بعثني اليك (لأشترى منك) سلعه كذا . ابن المؤازن إن قال إني ابتاعه لفلان ولم يقـل وهو ينقدك دوني فليتبع المأمور إلا أن يقر الآمر فليتبع أيهما شاء . ابن عرفة إلا أن يدعي الآمر أنه دفع الثمن للمأمور فيحلف ويبرأ ويتبع المأمور .

(و) طولب الوكيل على البيع (بالعهدة) أي ضمان المبيع من عيب واستحقاق (ما يعلم) المشتري منه بأنه وكيل ، فان علم أنه وكيل فالمطالب بالعهدة الموكل لا الوكيل ان لم يكن وكيلاً مفوضاً ، فإن كان مفوضاً طولب بهـا وإن علم المشتري منه بأنه وكيل

شراء علم أنه مفوض أم لا . «ق» فيها من باع سلعة لرجل بأمره ، فان علم المشتري في العقد إنها لفلان فالعهدة على ربها إن ردت بعيب فعلى ربها ترد وعليه الثمن لا على الوكيل، وإن لم يعلم أنها لفلان حلف الوكيل وإلا ردت السلعة عليه ، وما باع الطوافون والنخاسون ومن يعلم أنه يبيع للناس فلا عهدة عليهم ولا استحقاق والتباعة على ربها ان وجد وإلا اتبع .

ابن يونس إنما فرق بين شراء الوكيل وبيعه ان قال المبيع لفلان فالعهدة على فلان ، وإن قال اشتري لفلان فالثمن على الوكيل الا أن يقول فلان ينقد دوني ، لأن العهدة أمرها خفيف، وقد لا يحتاج اليها أبداً والثمن في شرائه لا بد منه والوكيل قد ولى معاملته وقبض سلعته فعليه أداء ثمنها الا أن يشترط أنه على فلان .

(وتعين) بفتحات مثقلا (في) التوكيل على البيع (المطلق) بضم الميم وسكون الطاء وفتح اللام عن التقييد بنقد مخصوص ، وفاعل تعين (نقد البلد) الذي يبيع الوكيل فيه ، «ق» في الكافي من وكل ببيع سلعة فباعها بغير الدراهم والدنانير فلا يلزم الآمر ، واستحب مالك «رض» أن يباع العرض، فان كان في ثمنه فضل عن قيمة المبيع فهو للآمر وإن كان فيه نقصان ضمنه الوكيل . تت سكت عن حكم مخالفة الوكيل وبيعه بعرض أو بنقد غير البلد ، وبيانه أنه يضمن قيمته ان فات الا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ ما باع به ، كذا في سلمها الثاني ، وفي وكالتها ان باع بعرض ولم يفت فليس له تضمينه ، ويخير في إجازة بيعه وأخذ ما بيعت به أو نقضه وأخذ سلعته ، وان فات خير فيما بيعت به من عرض أو تضمين الوكيل قيمتها ويسلم العرض للوكيل . عياض وهو وفاق وان اختلف نقد البلد فينبغي اعتبار غالبه .

(و) تعين في التوكيل على الشراء المطلق شيء (لائق) أي مناسب (به) أي الموكل . «ق» في سلمها الثاني مالك «رض» من أمر رجلا يشتري له جارية أو ثوبا ولم يصف له ذلك ، فان اشترى له ما يصلح أن يكون من ثياب الآمر وخدمه جاز ولزم

الآمر ، وان ابتاع له ما لا يشبه أن يكون من خدمه ولا من ثيابه فذلك لازم للمأمور ولا يلزم الآمر الا أن يشاء ، ويتعين اللائق في كل حال (الا أن يسمي) الموكل للوكيل (الثمن) الذي يشتري به ما وكله على شرائه ، ونقص المسمى عن ثمن اللائق ولم يمكن أن يشتري به الا ما لا يليق (فتردد) أي تأويلاون في جواز شراء ما لا يليق وعدمه .

ابن يونس بعض القرويين ان سمى الثمن ولم يصف فلا يبالى ما اشترى له كان يشبهه أو لا يشبهه ، لأنه قد أبان له قدر ذلك . وقال بعض أصحابنا ينبغي أن لا يلزمه الا أن يشتري له ما يشبهه وان سمى الثمن خاصة ، والمسألة على أربعة أوجه ، ثانيها لم يسم ولم يصف فيلزمه ما يشتريه له مما يشبهه من ثيابه وخدمه . وثالثها أن يسمى ويصف فيلزمه ما يشتريه بالمسمى أو فوقه بيسير أو بدونه بقليل أو كثير ، ورابعها أن يصف ولا يسمى فلا يبالي بما يشتري له به من الثمن .

(و) تعين في التوكيل المطلق على بيع أو شراء (ثمن المثل) للمبيع أو المشتري . «ق» فيها لمالك «رض» ان باع الوكيل أو ابتاع بما لا يتغابن الناس بمثله فلا يلزمك كبيعه الأمة ذات الثمن الكثير بخمسة دنانير ونحوها . ابن القاسم ويرد ذلك كله ان لم يفت ، فان فات لزم الوكيل القيمة ولو باع بما يشبه جاز بيعه . ابن عرفة المازري في كون التسمية الثمن مسقطة عن الوكيل النداء والإشهار والمبالغة في الاجتهاد أم لا . ابن بشير لو أمره ببيع سلعة بثمن سماه فباعها من غير اشهار فقولان أحدهما امضاؤه ، والثاني رده ، لأن القصد من التسمية عدم نقص الثمن وطلب الزيادة ولو ثبت أحد القصدين ما اختلف فيه .

وبين حكم مخالفة الوكيل نقد البلد واللائق وثمن المثل فقال (وإلا) أي وإن لم يبع بنقد البلد بأن باع بأقل منه أو اشترى بزائد عليه (خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مشددة الموكل في الرد والإجازة على ما تقدم بيانه . «ق» فيها لمالك «رض» ان باع بغير العين عن عرض أو غيره فأحب الي أن يضمن المأمور الا أن يجيز الآمر فعله ويأخذ

كَفُلُوسٍ ، إلاَّ مَا شَأْنُهُ ذَلِكَ لِخِفَّتِهِ ، كَصَرْفِ ذَهَبٍ بِفِضَّةٍ إلاَّ أَنْ يَكُونَ الشَّأْنُ ، وَكَمُخَالَفَتِهِ مُشْتَرًى عُيِّنَ ،

ما باع به ، ولو أمره بشراء سلعة فاشتراها بغير العين فله ترك ما اشترى والرضا به ويدفع مثل ما أدى .

وشبه في التخيير فقال (كـ) بيعه بـ (فلوس) نحاس فيخير موكله في امضائه ورده لأنها كالعرض (الا ما) أي عرضاً (شأنه ذلك) أي بيعه بفلوس (لخفته) ثمنه (٨) فبيعه بها لازم للموكل ، اذ الفلوس بالنسبة لها بمنزلة العين ، فيها لمالك «رض» لو اشترى أو باع بفلوس فهي كالعروض الا أن تكون سلعة خفيفة الثمن انما تباع بالفلوس وما أشبهها ، فالفلوس فيها بمنزلة العين ، ابن يونس لأنـــه اشتراها أي أو باعها بالعرف من ثمنها فلم يتعد .

وعطف على كفلوس المشبه في التخيير مشبهاً آخر فيه فقال (وكصرف ذهب) دفعه الموكل لوكيله ليسلمه في طعام له فصرفه (بفضة) وأسلمها في طعام،فان كان قبض الوكيل الطعام خير موكله في قبضه وتركه وتغريم الوكيل مثل ذهبه ، وإن لم يقبضه تعين تغريمه مثل الذهب ، ولا يجوز لهما التراضي على أخذ الموكل الطعام لأنه بيع له قبل قبضه لانعقاد السلم للوكيل بمخالفته وفسخ لما في الذمة في مؤخر (إلا أن يكون) صرف الذهب بالفضة قبل الشراء به (الشأن) أي المعتاد بين الناس في شراء تلك السلعة أن لا يسلم إلا الفضة ويكون نظراً فلا خيار للموكل . «ق» فيها إن دفعت اليه دنانير يسلمها لــك في طعام أو غيره فــلم يسلمها حتى صرفها دراهم ، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة وكان نظراً لأن الدراهم فيما يسلم فيه أفضل فذلك جائز ، وإلا كان متعدياً ، وضمن الدنانير ولزمـــه الطعام ، ولا يجوز أن تتراضيا على أن يكون الطعام لك إلا أن يكون قد قبضه الوكيل فأنت مخير في أخذه أو أخذ دنانيرك منه .

وعطف على المشبه في التخيير مشبهاً آخر فيـــه فقال (وكمخالفته) أي الوكيل على الشراء (مشترى) بفتح الراء (عين) بضم فكسر مثقلاً ، أي عينه الموكل كاشتر لي الفرس

الفلاني فاشترى له غيره فلموكله الخيار في رده والرضا به ، ويصح كسر الراء كبيع لفلان فباع لغيره . «ق» ابن الحاجب مخصصات الموكل متعينة كالمشتري والزمان والسوق ، فإن خالف فالخيار للموكل (أو) مخالفته ببيعه أو شرائه (في سوق) غير السوق الذي عينه موكله للبيع أو الشراء فيخير (أو) مخالفته في (زمان) عينه موكله للبيع أو الشراء فيه فباع أو اشترى في غيره فيخير موكله .

«ق» ابن شاس مخصصات الموكل معتبرة لو قال بع من زيد فلا يبيع من غيره ، ولو خصص سوقاً تتفاوت فيها الإغراض تخصص . وفي الموازية من أمر بشراء جارية موصوفة ببلد فاشتراها ببلد دونه خير الآمر في أخذها وضمانها من المأمور ، زاد ابن حبيب كانت بالموضع المسمى أرخص أو أغلى . وقال ابن الماجشون إن تساوى سعراً لموضعين فليس بمتعد وضمانها من الآمر .

(أو) خاف بـ (بيعه) أي الوكيل (بـ) ثمن (أقل) مما سمى له موكله ولو يسيراً فيخير موكله ، لأن الشأن في البيع طلب الزيادة . «ق» سمع عيسى ابن القاسم وإن أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة ، فان عليه تمام العشرة لا القيمة . ابن بشير إذا وكل على بيع فباع بأقل فهو متعد ولو نقص اليسير (أو) خالف في (اشترائه بأكثر) مما سمي له (كثيراً) فيخير ، وأما يسيراً فلا ، لأن الزيادة اليسيرة تستخف في الشراء لتحصيل الفرض ، وإلى هذا ذهب صاحب تهذيب الطالب وجماعة . وظاهر كلام ابن الحاجب تساويها وذكره أبو الحسن عن النظائر والتلمساني عن بعضهم ، ويحتمله كلام المصنف بحذف كثيراً من الأول لدلالة الثاني . الحط وتخييره مقيداً بان لا يؤدي إلى فسخ دين في دين ولا بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وبعدم التزام الوكيل الزيادة كما سيأتي .

«ق» فيها لمالك «رض» ومن أبضع مع رجل أربعين ديناراً في شراء جارية ووصفها له فاشتراها له باقل من الثمن او بنصفه او بزيادة دينار او دينارين او ما يشبه أن يزاد على

الثمن لزمت الآمر إن كانت على الصفة وكانت مصيبتها منه إن ماتت وإن زاد زيادة كثيرة لا يزاد مثلها على الثمن خير الآمر في دفع الزيادة ، وأخذ الجارية ، فان أبى لزمت المامور وغرم للآمر ما أبضع معه ، وإن هلكت قبل أن يختار الآمر فصيبتها من المامور ويغرم للآمر ماله .

واستثنى من قوله باكثر فقال (إلا كدينارين) يزيدهما الوكيل (في) شراء ما وكل على شرائه بـ (اربعين) ديناراً فلا يخير موكله لأنها زيادة يسيرة تغتفر لتحصيل الغرض. وفي بعض النسخ لا دينارين بلا النافية بدل الاستثنائية الحط وهو أحسن فهو مخرج من قوله باقل ، قاله تت . طفي كذا في النسخ ، وكـــذا في كبيره ، ولعله من قوله باكثر كثيراً كا في الاستثناء إذ لا فرق بينهما .

(وصدق) بضم فكسر مثقلا الوكيل (في) دعوى (دفعهما) أي الدينارين اللذين زادهما على الأربعين التي أمره موكله [illegible] بها من [illegible] البائع [illegible] سلم المبيع لموكله ، وكذا (إن سلمه) لـه (ما لم يطل) الزمن بعـد تسليمه وهو ساكت ، فان طال فلا يصدق ، في التوضيح هـــل يصدق الوكيل في دفعه الزيادة اليسيرة ، ردد فيـه التونسي ، ويلزم من تصديقه في دفعها قبول قولـه فيها ، فلذا لم يصرح به المصنف .

«ق» ابن يونس فان قال زدت ديناراً ودينارين على الأربعين في السلعة التي اشتريت ، ولم يعلم الا من قوله حلف وله الرجوع على الآمر بذلك لأنه كالمأذون له فيه ، وليست الزيادة اليسيرة محصورة في هـــذا الحساب إنما ينظر الى ما يزاد في مثله عادة ، ولا يجب على الوكيل أن يزيده إنما هذا اذا زاده لزم موكله ابن شاس يقبل قول الوكيل ان ذكر ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم ولا يصدق في ذكره بعد الطول .

(تنبيـــه)

الحط هذا كله مستفاد من قوله وتخصص وتقيد بالعرف ، وانما ذكره ليبين الحكم بعد الوقوع بالقول والأخير الخ . تت ذكر مسألة اللائق مـع فهمها من قوله وتخصص

وَحَيْثُ خَالَفَ فِي اشْتِرَاءٍ لَزِمَهُ ، إِنْ لَمْ يَرْضَهُ مُوَكِّلُهُ ، كَذِي عَيْبٍ ، إِلاَّ أَنْ يَقِلَّ ، وَهُوَ فُرْصَةٌ ، أَوْ فِي بَيْعٍ ، فَيُخَيَّرُ مُوَكِّلُهُ وَلَوْ رِبَوِيًّا بِمِثْلِهِ ،

بالعرف للنص على عينها وليرتب عليها قوله إلا أن يسمى ، فتردد ابن عاشر هذا لاينلرج فيا قبله ، فإذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار ، وقال له اشتر دابة فلا يشتري له إلا حماراً ، فان كان إفراداً لحمير متفاوتة فلا يشتري له إلا حماراً لائقاً به ، فاللائق أخص مما قبله ، إذ هو معتبر في كل فرد بخصوصه . البناني لعل «ح» راعى العرف الخاص بالنسبة للموكل ، وابن عاشر راعى عرف البلد ، وما ذكره «ح» ظاهر .

(وحيث خالف) الوكيل (في اشتراء) بأن اشترى غير لائق أو غـير ما عينه له موكله (لزمه) أي الاشتراء الوكيل ويدفع ثمنه من ماله (إن لم يرضه) أي المشتري بفتح الراء (موكله) وشبه في لزوم الوكيل فقال (كـ) مشتري بالفتح (ذي) أي صاحب (عيب) أي معيب بعيب قديم علمه الوكيل حين شرائه أو رضي به ولم يرضه موكله ، فيلزم الوكيل في كل حال (إلا أن يقل) بفتح فكسر وشد اللام العيب (و) الحال (هو) أي الشراء (فرصة) بضم الفـاء وسكون الراء وإهمال الصاد ، أي نادر الوقوع لكثرة الرخص فيلزم الموكل (أو) خالف الوكيل (في بيـع) بأن باع بأقـل مما سمى له (فيخير موكله) في رده وإمضائه إن لم يفت المبيع ، فان فات فلموكلـه تغريمه نقص ما باع به عن المسمى إن كان المبيع غير ربوي ، بـل (ولو) كان (ربويا) أي يحرم فيـه ربا الفضل بأن كان طعاماً مقتاتاً مدخراً أو ذهباً أو ورقا باعه (بمثلـه) أي الربوى .

«ق» ابن بشير إن خالف الوكيل في البيع فباع ربوياً بربوى كعين بعين أو طعام بطعام فهل للآمر أن يرضى بفعله ، قولان ، وهما على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي . اللخمي إن باع طعاماً بطعام فأجاز ابن القاسم للآمر أن يأخذ الطعام الثاني ، ومنعه أشهب ، وقال ليس للآمر إلا مثل طعامه ، وقد اختلف قوله في هذا الأصل ، قال في العبد يتزوج

حرة بلا إذن سيده ودخل بها ثم زنت قبل أن يجيز السيد فقال إن أجاز السيد رجمت ، وإن رد فلا رجم فجعله إذا أجازه كأنه منعقد من الأول ، فعلى هذا يجوز للآمر أن يأخذ الطعام الثاني .

ومحل تخيير الموكل (إن لم يلتزم الوكيل) لموكله (الزائد) على ما باع به في البيع وعلى ماسماه الموكل في الشراء ، فان التزمه فلا خيار لموكله (على الأحسن) عند ابن عبدالسلام من الخلاف « ق » فيها إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن فلا يلزم الآمر وله رده ما لم تفت السلعة فيلزم الوكيل قيمتها ، ابن بشير إن قال أنا أتم ما نقصت فهل يترك ويمضي البيع قولان أحدهما لا يلتفت لقوله لتعديه في البيع ، والثاني أن له ذلك لتمام مقصد الآمر . ابن عرفة لم يحك الصقلي غير قول ابن حبيب ليس المأمور أن يلزم الآمر بالمشتري بما أمره ، ويحط الزيادة عنه .

ابن يونس لأنها عطيه منه له لا يلزمه قبولها ، ابن عبد السلام هذه المسألة كمسألة من أمر أن يزوجه بألف فزوجه بألفين فيما يرجع إلى هذين القولين . ابن عرفة الأظهر انهما مختلفان ولا يجرى من القول بقبول إتمام المأمور في البيع القول بقبول إتمامه في النكاح لأن قبوله في النكاح غضاضة على الزوج والزوجة والولد إن حدث ، وهذا المعنى يوجب جرى القول الآخر أحرويا .

(لا) يخير الموكل (إن زاد) الوكيل (في بيع) على ما سماه له موكله كبع هذا بعشرة فباعه باثني عشر (أو نقص) الوكيل عما سمى له (في اشتراء) كاشتر بعشرة هذا الشيء فاشتراه بثمانية ، لأن هذه مصلحة للموكل « ق » ابن بشير إن خالف في بيع بزيادة كقوله بعه بعشرة فباعه باثني عشر أو بعه بعشرة الى شهر فباعه بها نقداً فقولان مبنيان على الخلاف في شرط ما لا يفيد يوفى به أم لا . ابن عرفة هذا كما قال (أو) أي ولا خيار للموكل إن دفع لوكيله عشرة وقال له (اشتر بها) أي العشرة سلعة كذا (فاشترى)

فِي الذِّمَّةِ وَنَقَدَهَا وَعَكْسُهُ، أَوْ شَاةً بِدِينَارٍ فَاشْتَرَى بِهِ اثْنَتَيْنِ لَمْ يُمْكِنْ إِفْرَادُهُمَا

الوكيل السلعة التي سماها موكله بعشرة (في الذمة ونقدها) أي دفع العشرة للبائع (و) لا خيار للموكل في (عكسه) أي المذكور بان دفع الموكل لوكيله عشرة . وقال له اشتر سلعة كذا بعشرة في الذمة وادفع العشرة بعد الشراء فخالف الوكيل ما أمر به موكله واشترى السلعة التي سماها الموكل بعين العشرة .

« ق » ابن شاس إذا أسلم له الفاً وقال اشتر بها كذا فاشتراه في الذمة ونقد الألف أو اشتر في الذمة وسلم الألف فاشترى بعينه صح فيهما ا هـ . وتبعه ابن الحاجب . قال في التوضيح ينبغي على القول بوجوب الوفاء بشرط لا يقيد أن يكون للموكل الخيار ، أما إن ظهر لاشتراط الموكل فائدة ، فانه يعمل على قوله بلا إشكال ، وقد نص عليه عليه المازري . ابن عرفة ذكر المازري للشافعية كلاماً فيها ، ثم قال إن ظهر فيما رسمه الموكل غرض فمخالفته عداء، وإن لم يكن غرضه الا تحصيل السلعة فليس بعداء ، ابن عبد السلام لو دفع الدنانير وديعة فدفعها الوكيل في الثمن لم يبعد أن يكون متعديا إذا قيل بتعين الدنانير والدراهم ، إذ قد يتعلق الأمر بعينها غرض صحيح إما لشبهة فيها فلا يحب تفويتها بالشراء بها حتى ينظر في إصلاح شبهتها أو يتحقق كسبها فيجب الشراء بها لقوته لا للتجارة أو لغير ذلك مما يقصده العقلاء .

ابن عرفة أن أراد أنه يحكم عليه على هذا القول بحكم التعدي بقيد كون الدنانير الدراهم قائمة بعينها فمسلم، وإن أراد انه بحكم التعدي مطلقاً وهو ظاهر كلامه ، رد بأنه لا فائدة في الحكم عليه حينئذ بالتعدي ، لأن الواجب عليه بتعديه غرم مثل دنانير الآمر ويجب على الآمر غرم مثله وهذا لا فائدة فيه ا هـ .

(أو) أي ولا خيار للموكل إن قال لوكيله اشتر (شاة) مثلاً (بدينار) مثلاً دفعه له (فاشترى) الوكيل (به) أي الدينار شاتين (اثنتين لم يمكن إفراد) إحدا (هما) عن

وإلاَّ خُيِّرَ فِي الثَّانِيَةِ ،

الاخرى بالشراء لامتناع البائع منه (وإلا) أي وإن كان يمكن افراد إحداهما بالشراء واشتراها واحدة بعد واحدة أو في عقد واحد لزمت الأولى إن اشتراها واحدة بعد واحدة وإحداهما اشتراهما معاً الموكل .

(خير) بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة مشددة الموكل (في) أخذ الشاة (الثانية) وتركها للوكيل بحصتها من الثمن عند ابن القاسم ، وقال أصبغ تلزمان الموكل . ابن عرفة من وكل على شراء جارية موصوفة بثمن فاشترى به جاريتين بصفتها فقال اللخمي ان اشتراهما في عقدتين أو كانت إحداهما على غير الصفة لزمت الأولى أو التي على الصفة والآمر في الاخرى بالخيار ، وإلا فقال محمد إن لم يقدر على غيرهما لزمتا الآمر. ابن القاسم هو بالخيار في أخذهما أو احداهما بنابها من الثمن أصبغ بلزمانه مطلقاً ، عبد الحق هو بالخيار في أخذهما أو تركهما .

وقول محمد إن لم يقدر على شراء واحدة لزمتاه أحسن ، ولا يختلف فيه انما الخلاف إن قدر المازري يحتج لأصبغ بحديث حكيم بن حزام أنه ﷺ أمره أن يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما بدينار وأتاه بشاة ودينار فدعى له بالبركة ، فكان لو اشترى له تراباً لربح فيه ، فلولا أن الشاة المبيعة لازمة له ﷺ ، وصارت على ملكه لم يأخذ ثمنها ولا أقره على ذلك ، وقيل إن الشاة المبيعة لو لم تكن على ملك حكيم لما باعها ولا أقره النبي ﷺ على بيعها وإنما باعها على ملكه ، وكان النبي ﷺ الخيار في قبولها ، لأن الشراء كان له ﷺ .

قلت حديث حكيم لم أعلمه إلا من طريق الترمذي عن أبي حصين عن حبيب ابن ثابت بن حكيم بن أبي حازم ان النبي ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار فاشترى الاضحية فربح فيها ديناراً فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى النبي ﷺ فقال له ضح بالشاة وتصدق بالدينار ، قال الترمذي حديث حكيم لا أعرفه إلا من هذا الوجه . وروى البخاري عن شبيب بن عروة قال سمعت أكثر من واحد يحدثون عن عروة أن النبي ﷺ أعطاه دينار ليشترى شاة قال فاشتريت شاتين

أو أَخَذَ فِي سَلَمِكَ حَمِيلاً ، أو رَهْناً ، وَضَمِنَهُ قَبْلَ عِلْمِكَ بِهِ ، ورِضَاكَ وفِي بِذَهَبٍ بِدَرَاهِمَ ، وعَكْسِهِ ، قَوْلَانِ ،

فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكرت له ما كان من الأمر فقال بارك الله لك في صفقة يمينك ، فكان يخرج إلى سوق الكوفة فيربح الربح العظيم . قلت فالاستدلال بحديث عروة هو الصواب لا بحديث حكيم ، وقول ابن القاسم هو في سماعه عيسى بن رشد قول محمد خلاف قول ابن القاسم هذا .

(أو) أي ولا خيار لك يا موكل ان دفعت لوكيلك مالاً وقلت له أسلمه في كذا فأسلمه فيه و (أخذ) الوكيل بغير أمرك (في سلمك) يا موكل الذي وكلته عليه (حميلاً) بالمسلم فيه من المسلم اليه لانه توثق ومصلحة لك (أو) أخذ لك في سلمك (رهناً) بالمسلم فيه من المسلم اليه لذلك (وضمنه) أي الوكيل الرهن الذي يغاب عليه الذي أخذ من المسلم اليه في سلمك ان تلف (قبل علمك) يا موكل (به) أي الرهن (ورضاك) يا موكل (به) ومفهوم قبل عملك به .. الخ أن ضمانه بعدهما منك ، وهو كذلك زاد في المدونة ان رددته لم يكن للوكيل حبسه .

« ق » فيها لابن القاسم من أمرته أن يسلم لك في طعام ففعل وأخذ رهناً أو حميلاً بغير أمرك جاز لانه زيادة توثق وهو قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه . ابن القاسم فان هلك الرهن قبل علمك به فهو من الوكيل ، وان هلك بعد علمك به ورضاك فهو منك وان رددته لم يكن للوكيل حبسه .

(وفي) تخيير الموكل وعدمه عند قوله لوكيله بع هذا الشيء بـ (ذهب) فخالفه وباعه بدراهم (في) بيعه (بدراهم وفي عكسه) أي المذكور بأن قال له بعه بدراهم فباعه بذهب (قولان) المازري على أنهما جنسان أو جنس ، والمعتمد اعتبار عادة المتعاملين في تساويهما وعدمه . اللخمي محلهما عند اتحاد قيمة الدنانير والدراهم . ابن عرفة الاظهر انهما جنسان قاله تت « ق » اللخمي اختلف إن أمره أن يبيع بدنانير فباع بدراهم أو بدراهم فباع بدنانير وما باع به مثل ما سمى له في القيمة ، وأرى انه ماض لسد

وَحَنِثَ بِفِعْلِهِ فِي : لَا أَفْعَلُهُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، وَمُنِعَ ذِمِّيٌّ فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ أَوْ تَقَاضٍ

كل منهما مسد الآخر الا ان يعلم أنه كان لغرض الآمر فيرد البيع فيه ان كان المبيع قائماً فان فات وغاب المشتري فالآمر بالخيار بين أن يجيز أو يباع الثمن ويشتري به مثل ما أمر المازري في هذا الأصل قولان بناء على أنهما جنس أو جنسان . ابن عرفة الاظهر أنهما جنسان لأنه لو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقـاً ، ولو كان رأس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم فلا يلزم رب المال قبولها .

(وحنث) بفتح الحاء المهملة وكسر النون أي خالف الموكل يمينه ووجب عليه مـا يقتضيه حنثه من كفارة أو غيرهـا (ب) سبب (فعله) أي وكيله (في) حلف الموكل باسم الله تعالى مثلاً (لا أفعله) أي المحلوف عليه ، ثم فعله وكيله فيحنث في كل حـال (الا) حال تلبسه (بنية) من الموكل حال حلفه أنه لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعـله وكيله « ق » ابن رشد يد الوكيل كيد موكله فيما وكله عليه ، فمن حلف أن لا يفعل فعلا ووكل على فعله فهو حانث الا أن يكون نوى أن لا يفعله هو بنفسه ، وكذلك من حلف أن يفعل فعلا فوكل غيره على فعله فقد برىء الا ان يكون نوى أن يلي ذلك بنفسه. الحط ونقله المتيطي .

(ومنع) بضم فكسر (ذمي) أي توكيله (في بيع أو شراء أو تقـاض) لدين من مسلم أو ذمي لعدم معرفته شروطها وموانعها ولتعمد مخالفتها إن علمها لاعتقاده عـدم صحتها وأولى حربي « ق » فيها لمالك لا يجوز لمسلم أن يستأجر نصرانياً إلا للخدمة فأما لبيع أو لشراء أو لتقاض أو ليبضع معه فلا يجوز لعملهم بالربا واستحلالهم له ، وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يأمره ببيع شيء ولا شرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر وأكل الخنزير . ابن القاسم لا يشارك المسلم ذمياً إلا أن لا يغيب على بيع أو شراء إلا بحضرة المسلم ولا بأس أن يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمراً ، ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضاً لعمله بالربا ولا يأخـذ منه

قراضاً لئلا يذل نفسه . ابن يونس يريد وإن وقع فلا يفسخ . الحط ابن عرفة المازري لو اطلع المسلم في تعاوض الذمي لوكالته في خمره تصدق الموكل بجميع ثمنها وفي الربا بالزيادة فقط . ولو فعل وهو يعلم حرمته وعدم إرادة المسلم له غرم ما أتلف عليه بفعله اهـ . ونقله القرافي في الذخيرة .

(و) منع أن يوكل (عدو) مسلم (على عدوه) مسلم أو كافر للنهي عن الضرر والضرار . ابن فرحون وللحاكم عزله . « ق » ابن شاس من الموانع من التوكيل العداوة فلا يوكل العدو على عدوه . ابن عرفة هو قول ابن شعبان لما نهى عنه من الضرر والضرار . الحط ابن رشد لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ولا عدو المخاصم عن خصمه ، لأن الضرر في الوجهين بين . ابن سلمون سئل ابن رشد عمن وكل وكيلا على الخصام فوكل خصمه وكيلا آخر عليه [1] وبين الوكيلين عداوة فقال الذي أراه في هذا أنه لا يباح لأحد توكيل عدو خصمه على الخصام ، ولا عدو المخاصم عنه ، لأن الضرر في الوجهين بين . زاد البرزلي ولأنه لا يسلم من دعواه الباطل لعداوته لخصمه .

ابن الحاج للرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه ، بخلاف توكيل العدو على عدوه إلا أن يسرع لأذاه فيمنع من ذلك ، ويقال له وكل غيرك بدليل أنه يجوز لليهودي مخاصمة المسلم في حقه وهو أشد عداوة اهـ ، وهل المنع من توكيل العدو على مخاصمة عدوه لحقه ، فإذا رضي به جاز ، وبه صرح مصنف الإرشاد في شرح العمدة ، ونقله البحيري في شرحه ، ونصه إذا أراد الرجل أن يوكل وكيلا في مخاصمة جاز كان خصمه حاضراً أو غائباً ،

---

(1) (قوله عليه) أي المسلم . الحط فيؤخذ منه أنه إذا عمل في الخمر يجب التصدق بالجميع ، وإذا عمل الربا يجب التصدق بالزائد ، ويلزم مثله في الشركة إذا شارك مسلم ذمياً وتحقق المسلم عمل الذمي بالربا أو في الخمر . وأما إن شك في ذلك فقال اللخمي يستحب التصدق ، ويأتي مثله في الوكالة . وقال في الشركة وأما لو تحقق أنه لم يعمل في ربا ولا في خمر ونحوهما فلا شيء عليه ويأتي مثله هنا .

رضي أو لم يرض ، إذا لم يكن بين الخصم والوكيل عداوة ، فإن كان بينهما عداوة فلا يجوز توكيله عليه إلا برضاه ا هـ . الحط ويحتمل إن منعه لحق الله تعالى فلا يجوز ولو رضي به العدو ، لأن من أذن لشخص في إذايته لا يجوز له ولم أقف على نص فيه غير ما لصاحب الإرشاد والله أعلم .

(و) إن دفع شخص مالاً لآخر ، وقال له أسلمه في شيء موصوف فخالفه وأسلمه في غيره منع (الرضا) من الموكل (بمخالفته) أي الوكيل (في) عقد (سلم إن) كان (دفع) الموكل (له) أي الوكيل (الثمن) وقال له أسلمه في كذا فأسلمه في غيره ، لأنه فسخ دين في دين ، فإن لم يدفعه له جاز للسلامة من ذلك . « ق » فيها لابن القاسم إن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي فأسلمها في بساط شعر أو يشتري لك بها ثوباً فأسلمها في طعام أو في غير ما أمرته به أو زاد في الثمن ما لا يزاد مثله فليس لك أن تجيز فعله ، وتطلب ما أسلم فيه من عرض أو طعام أو تدفع إليه ما زاد ، لأن الدراهم لما تعدى عليها صارت ديناً عليه ففسخته فيما لا تتعجله ، وذلك دين بدين ، ويدخل في أخذك الطعام الذي أسلم فيه مع ما ذكرنا بيعه قبل قبضه لا شك فيه وسلم المأمورلازم له ليس لك ولا له فسخه ولا شيء لك أنت على البائع ، وإنما على مأمورك ما دفعت إليه من الثمن . ابن بشير من أمر أن يسلم في شيء فأسلم في خلافه ، فإن لم يفت رأس المال وكان مما يعرف بعينه فالآمر له الرضا أو رد السلمة ، وكذا إن لم يدفع له الثمن ، فإن كان دفع له الثمن وفات أو كان مما لا يعرف بعينه فهل له الرضا فيه قولان .

(و) منع (بيعه) أي الوكيل (لنفسه) ما وكل في بيعه (أو) بيعه لـ (محجوره) أي الوكيل على المشهور المعروف من المذهب ، فإن فعل خير موكله في الرد والإمضاء إلا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الأكثر من القيمة والثمن . « ق » اللخمي ابن القاسم فيمن وكل رجلا ليسلم في طعام فأسلم ذلك لنفسه أو ابنه الصغير أو من يليه من يتيم أو سفيه لم يجز .

بِخِلَافِ زَوْجَتِهِ ورَقِيقِهِ ، إنْ لَمْ يُحَابِ ، وٱشْتِرَاؤُهُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ إنْ عَلِمَ ولَمْ يُعَيِّنْهُ مُوَكِّلُهُ وعَتَقَ عَلَيْهِ ، وإلاَّ فَعَلَى آمِرِهِ ،

(بخلاف) بيعه ا (زوجته) أي الوكيل (ورقيقه) أي الوكيل المأذون له في التجارة (إن لم يحاب) أي بيع الوكيل لهما بناقص عما يبيع به لغيرهما . اللخمي ابن القاسم وإن أسلمه إلى زوجته أو ابنه الرشيد أو عبده المأذون له في التجارة أو مكاتبه أو شريكه غير المفاوض جاز ما لم يكن فيه محاباة . وقال سحنون إن أسلمه إلى ابنه الذي في حجره أو إلى يتيمه جاز ، لأن العهدة في أموالهم ، وفي كون منع بيعه لنفسه لعدم دخول المخاطب تحت الخطاب ، أو لأنه مظنة محاباة نفسه قولان ، ويمنع ولو سمى له الثمن على المعتمد كما أفاده ابن عرفة ، لاحتمال الرغبة فيه بأكثر منه . فإن تحقق عدمها فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو إذنه له في شرائه لنفسه جاز ، وفي سماع ابن القاسم من بعث معه مال من الحجاج أو الغزاة ليعطيه لمن انقطع واحتاج المبعوث معه وانقطع فله انفاقه على نفسه .

(و) منع (اشتراؤه) أي الوكيل بمال موكله (من) أي رقيقاً (يعتق عليه) أي موكله من أصوله وفروعه وحواشيه القريبة (إن علم) الوكيل عتقه عليه (و) الحال (لم يعينه) أي الرقيق (موكله) للشراء وإن اشتراه على الوجه الممنوع (عتق) الرقيق (عليه) أي الوكيل على الأصح (وإلا) أي وإن يعلم الوكيل عتقه على موكله سواء علم قرابته له أم لا ، كما قال عياض ، أو علم عتقه عليه وعينه موكله للشراء .

(و) يعتق (على آمره) بمد الهمز وكسر الميم أي الموكل . « ق » فيها لمالك رضي الله تعالى عنه وإن أمرته بشراء عبد فابتاع من يعتق عليك ، فإن كان عالماً لم يلزمك . يحيى بن عمر يعني ويلزم المأمور ويسترقه ويباع عليه في الثمن . ابن يونس بعض القرويين هذا هو الجاري على أصل ابن القاسم البرقي إن علم المأمور عتق العبد ضمن للآمر ثمنه . ابن يونس ظهر لي أن هذا هو الجاري على قول ابن القاسم . ابن محرز هذا يدل على عدم

وتوكيلُهُ إلاَّ أنْ لاَ يَليقَ بِهِ أو يَكثُرَ ،

لزوم شراء المرء من يعتق عليه وعلى أن ما تلف على يد وكيل أو وصي دون عمد من ربه لا من المأمور ، وفي هذا خلاف كخطأ القاضي في مال عن اجتهاد هل يقيمه أم لا ، وفيها وإن ابتاع من يعتق عليك غير عالم لزمك وعتق عليك .

(و) منع (توكيله) أي الوكيل غير المفوض فيما وكل هو فيه في كل حال (إلا) حال (أن لا يليق) الفعل الموكل عليه (به) أي الوكيل فيجوز توكيله فيه ظاهره ، سواء علم موكله أنه لا يليق به أم لا ، وهو كذلك (أو) أي وإلا أن (يكثر) الفعل الموكل فيه بحيث يتعذر على الوكيل استقلاله فيه فله توكيل من يعينه عليه لا من يستقل به ، بخلاف من لا يليق به فيوكل من يستقل به . « ق » ابن رشد الوكيل المفوض إليه لم أحفظ في جواز توكيله غيره نصاً ، واختلف فيه المتأخرون ، والأظهر أن له أن يوكل . ابن محرز لم أحفظ خلافاً في الوكيل على شيء مخصوص أنه لا يجوز له توكيل غيره إلا أن يكون لا يلي مثل ذلك بنفسه ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الوكيل غيره لم يجز أراد لا يجوز للآمر أن يرضى بفعله ، إذ بتعديه صار الثمن في ذمته ففسخه فيما لا يتعجله ، فذلك فسخ الدين في الدين إلا أن يكون أجل السلم قد حل وقبض له ما أسلم فيه فلا بأس أن يأخذ منه لسلامته من الدين في الدين ، ومن بيع الطعام قبل قبضه سحنون لا يجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور إلا أن يكون مثله لا يتولى السلم بنفسه فيجوز للآمر أن يرضى بفعل المأمور .

ابن يونس أراد لأنه فعل ما جاز له فلم يتخلد في ذمته دين . ابن شاس علم الموكل عجز الوكيل بانفراده عما وكله عليه أو عدم مباشرته ذلك عادة يجيز له توكيل غيره ولا يوكل إلا أميناً . ابن عبد السلام هذه القرينة تسوغ له الاستعانة بوكيل ولا تسوغ له أن يجعل وكيلاً أو وكلاء ينظرون فيما كان ينظر هو فيه ، والقرينة الأولى تسوغ له ذلك ، ثم قال ويكون للوكيل الأعلى النظر على من تحته . ابن الحاجب والوكيل بالتعيين لا يوكل إلا فيما لا يليق به أو لا يستقل به لكثرته . خليل احترز بالتعيين من المفوض فله

التوكيل على المعروف . وفي البيان قول بأنه لا يوكل ، قال والأظهر أن له ذلك ، لأن الموكل أحله محل نفسه فكان كالوصي ا هـ ، ثم قال الحط فتحصل من هذا أن الوكيل المفوض يجوز له التوكيل على ما رجحه ابن رشد وغيره . وأما الوكيل غير المفوض فإن كان ممن يلي ما وكل فيه بنفسه فليس له أن يوكل فيه ، وإن كان ممن لا يليق به أن يليه بنفسه فإن علم موكله بذلك فله ذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك إن اشتهر به ، ولا يصدق في أنه لم يعلم به وإن لم يشتهر بذلك فرضاه بالوكالة دل على أنه يتولى حتى يعلم موكله أنه لا يتولى ، وهو متعد بالتوكيل وضامن للمال وربه محمول على عدم علمه به .

(و) إذا وكل الوكيل لعدم اللياقة أو الكثرة فوكيله وكيل عن الموكل الأول (فلا ينعزل) الوكيل (الثاني بعزل) الموكل لوكيله (الأول) وكأنه وكل وكيلاً بعد وكيل. « ق » ابن عرفة إذا وكل الوكيل بإذن الموكل ثم مات الوكيل الأول فقال المازري الأظهر أن الثاني لا ينعزل بموت الأول بخلاف انعزال الوكيل الأول بموت موكله ، ولابن القاسم ما يشير إلى هذا وهو إمضاء تصرف ما أبضع معه أحد الشريكين بعد مفاصلتهما . ابن الحاجب لا يعزل الوكيل الثاني بموت الأول ، ثم قال ابن عرفة وللوكيل عزل وكيله واستقلاله بفعل نفسه اتفاقاً ا هـ ، فالإضافة في قول المصنف بعزل الأول للمفعول كما تقدم والله أعلم .

الحط لكنهم إنما قالوا لا ينعزل الثاني بموت الأول ، وكان المصنف رحمه الله تعالى رأى أنه لا فرق بين عزله وموته أو رآه منصوصاً ، ولا يفهم من كلام المصنف أن الوكيل الثاني لا ينعزل إذا عزله الأول لحكاية ابن عرفة الاتفاق على انعزاله بعزاله ، ثم قال ونقل ابن فرحون في ألغازه فرعاً آخر وهو أن الموكل عزل وكيل وكيله ونصه .

فإن قلت رجل غير حاكم له أن يعزل وكيل رجل ولم يأذن له الموكل ولم يعلق عزله على شيء ، قلت إذا وكل الرجل وكيلاً وجعل له أن يوكل فوكل الوكيل رجلاً فللموكل الأول عزل وكيل وكيله ا هـ ، وهذا الفرع وفرع ابن عرفة عزيزان . ابن سلمون لا ينعزل

وفي رِضاهُ انْ تعَدّى بهِ تأويلانِ ، ورِضاهُ بمُخالَفتِهِ في سَلَمٍ ، إنْ دَفعَ الثّمنَ بمُسَمّاهُ

الوكيل الثاني بموت الذي وكله ، وينعزلان معاً بموت الموكل الأول . في نوازل ابن رشد ما قبضه وكيل الوكيل من مال موكل موكله يلزمه دفعه لمن أراد قبضه منه ، سواء كان موكله أو موكل موكله إذا ثبت أن المال له ببينة أو بإقرار موكله وليس له الامتناع منه لبراءته بالدفع إلى أيهما .

(وفي) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيل وكيله (إن) كان قد (تعدى) الوكيل (به) أي التوكيل بأن وكل في لائق غير كثير بلا إذن وجوازه (تأويلان) في قولها من وكل رجلاً يسلم له في طعام فوكل الرجل غيره لم يجز حملها بعضهم على معنى لم يجز للوكيل أن يوكل بلا إذن موكله ، وبعد فللموكل الخيار في إمضاء فعل وكيل وكيله ، ورده لرواية ابن القاسم في الواضحة عن مالك رضي الله تعالى عنه للموكل الخيار ، وحملها ابن يونس على معنى لم يجز رضا الموكل بتصرف وكيل وكيله ، إذ بتعدي وكيله صار الثمن ديناً عليه ، فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني إلا أن يكون قد حل أجله وقبضه فيجوز لسلامته من فسخ الدين في الدين فيقيد كلام المصنف بالسلم .

(و) منع (رضاه) أي الموكل بتصرف وكيله (ب) سبب (مخالفته) أي الوكيل له (في سلم) تنازع فيه رضا ومخالفة (إن) كان قد (دفع) الموكل (الثمن) لوكيله وحصلت مخالفته (بمسماه) أي في الثمن الذي سماه الموكل لوكيله بأن زاد عليه كثيراً لا يزاد مثله عادة كدفعه له عشرة ليسلمها في طعام أو غيره فأسلم فيه عشرين فيمنع رضا موكله بالمسلم فيه ، إذ بتعديه صار المسمى ديناً عليه ، فالرضا به فسخ دين في دين ويزيد الطعام ببيعه قبل قبضه فبمسماه صلة مخالفة وباؤه بمعنى في ، فليست هذه مكررة مع قوله سابقاً ، والرضا بمخالفته في سلم إن دفع له الثمن ، لأن المخالفة في هذه في الثمن ، وفي المتقدمة في المسلم فيه وقد جمعها في المدونة فقال وإن دفعت إليه دراهم ليسلمها في ثوب هروي ، الخ ، نصها السابق عند والرضا بمخالفته الخ ... ، وفيها عقبه ولو لم تدفع إليه

أَوْ بِدَيْنٍ إِنْ فَاتَ ، وَبِيعَ ، فَإِنْ وَفَى بِالتَّسْمِيَةِ ، أَوِ الْقِيمَةِ ، وَإِلَّا غَرِمَ ، وَإِنْ سَأَلَ

الثمن وامرته أن يسلم لك من عنده في قمح أو في جارية أو في ثوب ولم تصفها له ، فإن أسلم في غير ما أمرته به من طعام أو فيما لا يشتري لمثلك من جارية أو ثوب فلك أن تتركه ، ولا يلزمك الثمن أو ترضى به وتدفع إليه الثمن ، لأنه لم يجب لك عليه دين فتفسخه ، وكأنه ولاك ولا يجوز هنا أن يؤخرك بالثمن وإن تراضيتما به ، لأنه لم يلزمك ما أسلم فيه إلا برضاك ، فكأنه بيع مؤتنف لدين له وتولية فتأخير الثمن فيه دين بدين اهـ ، وتفريق المصنف لهما مشوش فلو جمعهما كما في المدونة أو استغنى بقوله أولاً والرضا بمخالفته في سلم الخ ... لكان أحسن ، لأن المخالفة تشمل جميع ذلك ، والله أعلم .

وعطف على بمخالفته وعلى بمسماه فقال (أو) أي ومنع رضا الموكل (بدين) باع به وكيله ما أمره ببيعه بنقد أو أطلق ولم يسم نقداً ولا مؤجلاً (إن) كان قد (فات) المبيع بيد مشتريه ، لأنه فسخ دين في دين ، وإن كانت القيمة أقل كما هو الغالب لزم أيضاً ربا الفضل ، إذ بتعديه صار المسمى ديناً عليه حالاً ، فليس لموكله الرضا بالدين إلى أجله على المشهور . وقيل يجوز للموكل الرضا بالدين وقبل الوكيل أن يلتزم المسمى أو القيمة إن لم يسم ، ويبقى الثمن المؤجل لأجله . ومفهوم قوله إن فات أنه إن لم يفت فلا يمتنع رضاه بالدين وهو كذلك، لأنه حينئذ كانشاء بيع من الموكل به فيخير بين رد البيع وأخذ سلعته وإمضائه بالدين إلى أجله نص عليه في توضيحه .

(و) حيث منع الرضا بالدين (بيع) الدين المؤجل بعرض حال ثم بيع العرض بنقد حال (فإن وفى) بفتح الواو والفاء مشددا ثمن الدين (بالقيمة) لسلعة الموكل التي لم يسم لها ثمناً حين التوكيل على بيعها (أو) وفى (بالتسمية) أي الثمن المسمى لها حينه فلا كلام للموكل (وإلا) أي وإن لم يوف ثمن الدين بالقيمة والتسمية بأن كان بأقل (غرم) بفتح الغين المعجمة وكسر الراء الوكيل تمام القيمة أو التسمية ، وإن بيع الدين بأكثر من القيمة أو التسمية فجميعه للموكل إذ لا ربح للمتعدي على مال غيره (وإن سأل) أي

غُرْمَ التَّسْمِيَةِ ، أوِ الْقِيمَةِ ، ويَصْبِرَ لِيَقْبِضَها،ويَدْفَعَ الْبَاقِيَ : جازَ ، إنْ كانَتْ قِيمَتُهُ مِثْلَها فَأقَلَّ ،

طلب الوكيل (غرم) بضم فسكون أي دفع (التسمية) أي القدر الذي سماه الموكل حين التوكيل لسلعته من ماله حالاً (أو) غرم (القيمة) لسلعة الموكل التي لم يسم لها ثمناً حين التوكيل من ماله حالة وأن لا يباع الدين (ويصبر) الوكيل حتى يحل أجل الدين (ليقبضها) أي الوكيل التسمية او القيمة التي غرمها لموكله ممن اشترى بالدين الزائد عليها .

(ويدفع) الوكيل لموكله (الباقي) من الدين بعد أخذ القيمة او التسمية (جاز) للموكل الرضا بما سأله الوكيل (إن كانت قيمته) اي الدين لو بيع وقت السؤال (مثلها) اي التسمية او القيمة (فأقل) إذ ليس فيه ترك قليل حال لأخذ كثير مؤجل ، ومفهوم الشرط أنه لو كانت قيمة الدين اكثر من التسمية او القيمة فلا يجوز الرضا بما سأل الوكيل إذ يلزمه فسخ ما زادته قيمة الدين على التسمية او القيمة في اكثر منه مؤجلاً وهو باقي الدين وهذا ربا فضل ، كما لو كانت التسمية او قيمة السلعة عشرة والدين خمسة عشر وقيمته الآن اثنى عشر ، فإذا اخذ الموكل من وكيله عشرة وصبر حتى تقبض الخمسة عشر ويأخذ منها خمسة فقد ترك اثنين استحقهما حالاً ليأخذ عنها عند الاجل خمسة ، وما مشى عليه المصنف قول ابن القاسم ومنع أشهب الرضا بقول الوكيل مطلقاً ولو كانت قيمة الدين مثلها او اقل افاده الحط ،

« ق » فيها لابن القاسم من وكلته على بيع سلعة لم يجز له أن يبيعها بدين ، ابن المواز وإذا لم يسم لها ثمناً فباعها بثمن مؤجل فرضي به الآمر ، فإن كانت السلعة قائمة بيد المشتري لم تفت فرضاه جائز ، وإن فاتت لم يجز ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه إن أمرته ببيع سلعة فأسلمها في عرض مؤجل أو باعها بدنانير مؤجلة لم يجز بيعه ، فإن أدرك البيع فسخ ، وإن لم يدرك بيع العرض بعين نقداً . أو بيعت الدنانير بعرض نقداً ثم بيع العرض بعين نقداً ، فإن كان ذلك مثل القيمة أو التسمية فأكثر إن سميت كان ذلك لك وما نقص من ذلك ضمنه المأمور .

وإنْ أَمَرَهُ بِبَيْعِ سِلْعَةٍ فَأَسْلَمَهَا فِي طَعَامٍ ، أُغْرِمَ التَّسْمِيَةَ أوِ الْقِيمَةِ ، واسْتُؤْنِيَ بِالطَّعَامِ لِأَجَلِهِ فَبِيعَ ، وَغُرِمَ النَّقْصَ ، والزِّيَادَةُ لَكَ ،

وروى عيسى لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً فباعها بخمسة عشر لأجل بيع الدين بعرض ، ثم بيع العرض بعين ، فإن نقص عن عشرة غرم تمامها ، وإن كان أكثر منها فهو للآمر ، ولو قال المأمور للآمر أنا أعطيك عشرة نقداً وانتظر بالخمسة عشر حلولها فأقبض منها عشرة وادفع لك الخمسة الباقية فرضي الآمر ، فان كانت الخمسة عشر لو بيعت بيعت بعشرة فأقل جاز إذا عجل العشرة ، وإن كانت تباع باثني عشر لم يجز لأنه فسخ دينارين في خمسة إلى أجل .

(وإن أمر) بضم فكسر الوكيل (ببيع سلعة) سمى لها ثمنا أم لا (فأسلمها) أي المأمور السلعة (في طعام) منع الرضا به لفسخ دين في دين ، وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه و (اغرم) بضم الهمز وسكون الغين المعجمة وكسر الراء المأمور (التسمية) أي الثمن الذي سماه الآمر للسلعة حالة إن كان سمي له (أو) أغرم (القيمة) إن لم يسم (واستؤني) بضم الفوقية وكسر النون أي استمهل (بـ) بيع (الطعام) المسلم فيه (لأجله) لعدم جواز بيعه قبل قبضه (فـ) اذا حل أجله (بيع) الطعام المسلم فيه بعد قبضه من المسلم اليه ، فان ساوى ثمنه التسمية أو القيمة اخذه المأمور عوضاً عما غرمه للآمر ، وإن نقص عنها (غرم) المأمور (النقص) أي استمر غرمه عليه ، لأنه قد غرم التسمية أو القيمة أولاً .

(و) إن زاد عليها فـ (الزيادة لك) يا آمر فيها لمالك رضي الله تعالى عنه وإن أمرته أن يبيع سلعة فأسلمها في طعام ، أغرمته الآن التسمية أو القيمة إن لم تسم ثم استؤني بالطعام ، فاذا حل أجله استوفى ثم بيع فكانت الزيادة لك والنقص عليه . أبو الحسن لأن هذا لا يجوز بيعه قبل قبضه ، بخلاف ما تقدم . ابن يونس بعض أصحابنا إنما يكون على المأمور أن يبيع من الطعام مقدار القيمة او التسمية التي لزمته ، والزائد ليس عليه بيعه إلا ان يشاء ، لأن بقية الطعام للآمر .

(و) إن وكله على إقباض دين فأقبضه لمستحقه ولم يشهد عليه وأنكر مستحقه قبضه منه وحلف على عدمه (ضمن) الوكيل الدين (إن أقبض) الوكيل (الدين) لمستحقه (ولم يشهد) الوكيل بضم التحتية وكسر الهاء شاهدين على إقباضه له وانكر المستحق قبضه لتفريط الوكيل بترك الاشهاد عليه ، وظاهره ولو كانت العادة ترك الاشهاد عليه وهو كذلك على المشهور . وقيل لا يضمن إن كانت العادة عدمه وحكم إقباضه المبيع بلا إشهاد وجحده أو الثمن كذلك وجحده البائع حكم اقباض الدين بلا اشهاد ، وفي بعض النسخ حذف مفعول أقبض فيمم الدين وغيره ، وهذه احدى طريقتين في المذهب ، وهي طريقة الرجراجي ، ونصه فان جحد له الثمن جملة فهل يصدق فالمذهب على قولين احدهما انه لا يصدق ويضمن لتفريطه بترك الاشهاد قاله ابن القاسم في الكتاب وهو مشهور المذهب .

والثاني : انه يصدق ولا يضمن قاله عبد الملك في الوكيل والمبعوث معه مال ليدفعه لرجل فزعم دفعه له وانكر المبعوث اليه دفعه له ؛ لأن العادة اليوم ترك الاشهاد على مثل هذا ، وابن القاسم ضمنهما في الجميع . ابن الحاجب لو اسلم ولم يشهد فجحد المشتري السلعة او البائع الثمن ضمن ولو اقبض الدين فكذلك . وقيل إلا ان تكون العادة الترك والطريقة الأخرى انه لم يختلف في سقوط الضمان ان جرت العادة بترك الاشهاد ، وانما الخلاف اذا جرت بالأمرين او لم تكن عادة ، وهذه تشبه ان تكون للخمي وابي الحسن .

(تنبيهان)

الأول : قيها ضمان الوكيل ولو صدقه الموكل في الدفع لتفريطه .

الثاني : محل ضمانه اذا لم يدفع بحضرة موكله والا فلا يضمن ، ففي كتاب القراض واذا دفع العامل ثمن سلعة بلا بينة فجحده البائع وحبس السلعة فالعامل ضامن ، وكذلك الوكيل على شراء سلعة يدفع الثمن بلا بينة فيجحده البائع فهو ضامن ، ولرب المال أن يغرمها . وان علم رب المال بقبض الثمن باقراره عنده ثم جحده او بغير ذلك ويطيب له

ما يقضى له به الا ان يدفع الوكيل بحضرة رب المال فلا يضمن ، وقاله ابن الحاجب في الوديعة ، وتقدم في الحمالة عن البيان نحوه .

وعطف على اقبض فقال (او) أي وضمن الوكيـل ان (باع) الوكيل (بكطعام) وعرض (نقداً) اي حالاً ، ومفعول باع (ما) اي عرضا (لا يباع) عـادة (به) اي كالطعام (وادعى) الوكيل (الاذن) له من موكله في بيعـه بكطعام (فنوزع) بضم النون وكسر الزاي ، اي انكر موكله اذنه له في بيعه بذلك ولا بينة له عليه . الحط ولم يبين المصنف رحمه الله تعالى ما الذي يضمنه ، وهل ذلك مع قيام المبيع او فواته والحكم في ذلك ان كان المبيع قائما يخير الموكل في اجازة البيع واخذ ما بيع به او نقضه واخذه بيعه ، وان كان فات خير في اخذ ما بيع به او تضمين الوكيل قيمته . قال فيها ان باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً ، وقال بذلك امرتني وأنكر الآمر ، فان كانت مما لا تباع بذلك ضمن . وقال غيره ان كانت السلعة قائمة فلا يضمن المأمور ويخير الآمر في إجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته ، وإن كانت فـاتت يخير في أخذ ما بيعت به من طعام او عرض أو تضمين الوكيل قيمتهـا وتسليم ذلك اليه .

أبو الحسن قوله ضمن ظاهره فاتت السلعة أم لا ، وليس كذلك ، وإنما معنى قوله ضمن إذا فاتت السلعة فقول الغير وفاق . قال في التنبيهات فقوله ضمن أي قيمة السلعة يريد مع فواتها . وأما إذا كانت قائمة فيخير في إجازة بيعها وأخذه ما بيعت به ورده وأخذها بعد يمينه أنه لم يأذن له في ذلك كما سيأتي ، ويؤخذ من كلام عياض الآتي وقوله نقداً احترز به مما إذا باع بذلك إلى أجل فلا يجوز له الرضا به ولا أخذ القيمة كما تقدم، ثم قال في التنبيهات انظر إذا كان المأمور لم يعلم المشتري أنها لغيره واحتاج إلى إثباتـه والخصام فيه هل هو فوت وهو الأشبه .

وكذا لو ثبت ولزمته اليمين ، وإنما الذي لا إشكال فيه إذا أعلم المـأمور المشتري بتعديه اهـ ، وهذا والله أعلم هو الذي أشار اليه بقوله وادعى الإذن فنوزع فأراد أن ينبه

أَوْ أَنْكَرَ ٱلْقَبْضَ ، فَقَامَتِ ٱلْبَيِّنَةُ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِالتَّلَفِ ، كَالْمِدْيَانِ ،

على أن منازعته في الإذن ومخاصمته فيه وتوجيه اليمين عليه بسبب ذلك فوت يوجب الضمان ، ولذا لم يذكر هل السلعة قائمة أو فاتت ولو لم يرد التنبيه على هذا لما كان لذكر هذه المسألة فائدة لاستفادتها مما تقدم .

(فرع)

في المسائل الملقوطة للموكل رد بيع وكيله بغبن فاحش وتضمين الوكيل القيمة إن تلف المبيع اهـ ، من الجزيري . وفي الذخيرة فرع ، قال علي البصري في تعليقه إذا باع الوكيل بما لا يتغابن به الناس رد ، وقاله الشافعي رضي الله تعالى عنه لعزله عن ذلك عادة . وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يصح ، لأن اسم البيع يتناوله لأنه أعم . وجوابه عمومه مقيد بالعادة ، وكذلك منع مالك والشافعي رضي الله تعالى عنهما بيعه بالدين ، وجوزه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه من الإطلاق ، وجوابه ما تقدم . قلت وهذا أعلم مما تقدم والله اعلم .

(أو) أي وضمن إن (أنكر) الوكيل (القبض) لما وكل على قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (فقامت) أي شهدت (البينة) عليه بقبضه فادعى تلفه بلا تعد ولا تفريط ، أو دفعه لموكله (فشهدت) له بينة أخرى (بالتلف) أو الدفع الذي ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينة لتكذيبها بانكاره القبض ، هذا هو الصحيح المشهور .

وشبه في الضمان بانكار القبض وشهادة بينة به مع شهادة بينة أخرى بالبراءة بعد ذلك فقال (كالمديان) أي المدعى عليه بدين فينكر التداين فتشهد به البينة فيدعي الإقباض وتشهد به بينة أخرى فلا تنفعه لتكذيبها بانكاره التداين ، ويحكم عليه بدفعه لمن شهدت له البينة الأولى ، البرزلي مثل ذلك من ادعى عليه بحق فأنكره ثم أقر به وادعى قضاءه هو بمثابة من أنكر حقاً فقامت عليه به بينة فادعى قضاءه الخلاف في المسألتين سواء ، وما ذكره المصنف هو المشهور . وقيل في هذا الأصل تقبل البينة الثانية .

وذكر في التوضيح في باب الوكالة مسائل جزم فيها بأنها لا تسمع ، ثم ذكر في كتاب

الوديعة هذا الأصل ، وذكر فيه خلافاً . وذكر عن ابن زرقون أنه قال إن المشهور أنها تنفعه ولكن لم يعتمد تشهيره . وفي التوضيح في باب الوديعة أمـا من أنكر شيئاً يتعلق بالذمة أو أنكر الدعوى في الربع أو فيما يفضي إلى الحد ثم رجع عن إنكاره لأمر ادعاه أقام عليه بينة ففيها أربعة أقوال ، الأول : لابن نافع تقبل منه في جميع الأشياء . الثاني لغير ابن القاسم في كتاب اللعان من المدونة لا يقبل منه ما أتى بـه في جميع الأشياء . الثالث : لابن المواز تقبل منه في الحد دون غيره . الرابع : تقبل منه في الحد والأصول ، ولا تقبل منه في الحقوق من الديون ، وشبهها من المنقولات ، وهـذا قول ابن القاسم في المدونـة .

(تنبيهـات)

الأول : ابن عرفة الشيخ إن قال ما أودعتني شيئاً فلا تسمع بينته ، وإن قال مالك عندي من هذه الوديعة شيء فتسمع بينته . الحط وهو ظاهر جار في جميع مسائل هـذا الباب ، ففي تبصرة ابن فرحون من ادعى على رجل ديناً من سلف أو قراض أو وديعة أو بضاعة أو رسالة أو رهن أو عارية أو هبة أو صدقة أو حق من الحقوق فجحد أن يكون عليه شيء من ذلك ، فلما خاف أن تقوم عليه البينة أقر وادعى فيه وجهـاً من الوجوه يريد إسقاط ذلك عن نفسه لم ينفعه ذلك ، وإن قامت له بينة على ما زعم أخـيراً لأن جحوده أولاً أكذب بينته فلا تسمع ، وإن كانت عدولا .

الثاني : وكذا الحكم إن لم يقر وقامت بذلك بينة فأقام هـو بينة على رد السلف أو الوديعة أو القراض أو البضاعة أو الرسالة أو على هلاك ذلك فلا تنفعه ، لأنـه بإنكاره مكذب لذلك كله ، هذا قول الرواة أجمعين . ابن القاسم وأشهب وابن وهب ومطرف وابن الماجشون .

الثالث : إن قال لا سلف لك علي ولا ثمن سلعة ولا لك عندي وديعة ولا قراض ولا بضاعة فلما ثبت ذلك عليه بالبينة أقر به ، وزعم أنه رد الوديعـة والسلف وغيرهما مما يدعي به عليه ، أو ادعى هلاكه وأقام بينة على ذلك فهاهنا تنفعه البينة لأن قوله مالك

شيء أراد به في وقتٍ هذا ، وأما الصورة الأولى فقد قال فيها ما أُودعتني أو ما أسلفتني فليس مثل قوله في هذه مالك علي سلف .

ابن حبيب وهذا مما لم أعلم فيه خلافاً عند الرواة إلا أني رأيت في كتاب الأقضية من السماع شيئاً يخالف هذا ، وأظن له وجهاً يصح معناه إن شاء الله تعالى وذلك أنه سئل مالك رضي الله تعالى عنه عن رجل يعث معه رجل بعشرين ديناراً يبلغها إلى الجار والجار موضع ، وكتب معه كتاباً وأشهد عليه عند دفعه إليه فحمل الكتاب وبلغه إلى من أرسل إليه فلما قرأ مسألة عن الذهب فجحده إياه ، ثم انه قدم المدينة فسأله الذي أرسل معه الذهب وقال له إني أشهدت عليك فقال له إن كنت دفعت إلي شيئاً فقد ضاع ، فقال مالك «رض» ما أرى عليه إلا يميناً وأرى هذا من مالك «رض» إنما هو في الجاهل الذي لا يعرف أن الإنكار يضره . وأما العالم الذي يعلم أنه يضره ثم يندم عليه بعد ذلك فلا يعذر من كتاب الرعيني اهـ ، كلام التبصرة وزاد الرعيني بعده ، ورأيت لابن مزين أنه قبل بينته على القضاء وإن جحده ، وقال ما أسلفني قط شيئاً ، أو الأول أصوب إن شاء الله تعالى .

ثم قال الحط فيتحصل مما تقدم جميعه أنه إذ أنكر أصل المعاملة ثم أقر أو قامت البينة وادعى ما يسقط ذلك فلا تسمع دعواه ولا بينته ولو كانت بينته عادلة ، بخلاف ما إذا قال مالك عندي سلف ولا وديعة ولا قراض ، أو ما لك عندي حق ثم أقر بعد ذلك أو قامت عليه البينه فادعى ما يسقط ذلك فإنه تسمع دعواه وبينته ، وقد صرح بهذا في رسم أسلم من سماع عيسى ، وبه صرح المصنف في باب الأقضية ، فقال وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء بخلاف لا حق لك علي .

الرابع : ينبغي أن يقيد ذلك بما قال الرعيني وهو كون المدعى عليه يعرف أن الإنكار يضره . وأما إن كان ممن يجهل ذلك ولا يفرق بين قوله ما أسلفتني وما أودعتني ، وقوله ما لك عندي سلف ولا وديعة فيعذر بجهله إلا إذا حقق عليه وقرر

وَلَوْ قَالَ غَيْرُ ٱلْمُفَوَّضِ : قَبَضْتُ وَتَلِفَ ، بَرِىءَ ، وَلَمْ يَبْرَأ ٱلْغَرِيمُ : إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ، وَلَزِمَ ٱلْمُوَكِّلَ : غُرْمُ الثَّمَنِ ، إِلَى أَنْ يَصِلَ لِرَبِّهِ ، إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ

عليه وقيل له أنت تنكر هذا أصلاً فإذا قامت عليك البينة فلا تسمع بينتك، فإذا استمر على ذلك فلا تسمع بينته .

الخامس : ينبغي أن يقيد ذلك بغير الحدود والأصول ، لأن هذا قول ابن القاسم وابن كنانة كما تقدم ، وأما ذكره الرعيني عن ابن مزيف فهو قول ابن نافع والله أعلم .

(ولو قال) الوكيل (غير المفوض) إليه في التصرف لموكله بأن وكله على شيء خاص كقبض دين أو ثمن أو مثمن ومفعول قال (قبضت) ما وكلت على قبضه (وتلف) ما قبضته بلا تعد ولا تفريط (برىء) الوكيل فلا يغرم عوضه لموكله لأنه أمينه (ولم يبر) الشخص (الغريم) الذي أقبض الوكيل ما كان عنده للموكل من دين أو ثمن أو مثمن أو وديعة أو رهن لاحتمال كذب الوكيل وتواطئه مع الغريم في كل حال إلا (ببينة) تشهد للغريم بمعاينة قبض الوكيل منه ما كان عنده للموكل ، وإذا غرم الغريم للموكل فهل له رجوع على الوكيل أولا قولان لمطرف وابن الماجشون ، ومفهوم غير المفوض براءة الغريم للموكل بإقرار المفوض بالقبض منه ودعوى التلف ، وهو كذلك كالوصي ، ونصها قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه من وكل رجلاً يقبض له ديناً على رجل فقال قبضته وضاع مني أو قال برىء إلى من المال ، وقال الرجل دفعته إليه لم يبرأ الدافع إلا أن يقيم بينة أنه دفعه إليه أو يأتي الوكيل بالمال إلا أن يكون الوكيل مفوضاً إليه أو وصياً فهو مصدق ، بخلاف وكيل مخصوص .

(و)من وكل شخصاً على شراء شيء فاشتراه له ثم دفع له ثمنه ليدفعه للبائع فغاب عليه ثم زعم تلفه قبل دفعه للبائع (لزم الموكل غرم الثمن) ولو ضاع من وكيله مراراً (إلى أن يصل) الثمن (لربه) أي البائع ، ومحل لزوم الموكل غرم الثمن الذي ضاع من وكيله (إن لم يدفعه) أي الموكل الثمن (له) أي الوكيل قبل الشراء ، لأنه إنما اشترى على ذمة

موكله فلا يبرأ من الثمن إلا بوصوله للبائع فإن كان دفعه له قبل شرائه وضاع فلا يلزمه غرمه لأنه وكله على الشراء بمال معين ، فذهب وذمته لم تشتغل بشيء فيها لمالك رضي الله تعالى عنه إن وكلت رجلاً بشراء سلعة ولم تدفع له ثمناً فاشترى بما أمرته به ثم أخذ منك الثمن ليدفعه فيها فضاع منه فعليك غرمه ثانية .

ابن القاسم وإن ضاع مراراً حتى يصل إلى البائع . ابن يونس في المدونة والموازية لو كنت دفعت إليه الثمن قبل الشراء فذهب منه بعده فلا يلزمك غرمه إن أبيت منه ، لأنه مال بعينه ذهب بخلاف الأول ، لأن الأول إنما اشترى على ذمتك فالثمن في ذمتك حتى يصل إلى البائع ، وهذا الثاني إنما اشترى على مال بعينه ، فإذا ذهب فلا يلزمك غرمه ويلزم المأمور والسلعة له إلا أن تشاء أن تدفع إليه الثمن ثانية وتأخذها .

(وصدق) بضم فكسر مثقلاً الوكيل بيمينه (في) دعوى (الرد) أي دفع ثمن ما وكل على بيعه أو مثمون ما وكل على الشراء أو ما وكل على قبضه من مدين أو مودع بالفتح أو مرتهن أو واهب أو متصدق لموكله قصر الزمان أو طال مفوضاً كان أو لا . ابن عرفة وفيها والوكيل على بيع مصدق في دفع ثمنه للآمر . ابن المواز قال مالك رضي الله تعالى عنه المبضع معه في شراء سلعة فلما قدم طولب بها فقال قد رددت إليك بضاعتك قبل أن أخرج فهو مصدق إلا أن يكون قبضها ببينة فلا يبرأ إلا ببينة ، ولا يصدق أحد بدعواه الدفع إلى المرسل إليه إلا ببينة ويصدق في الرد إلى الباعث بلا بينة ، لأن الله تعالى أمر الأوصياء بالإشهاد بالدفع إلى غير اليد التي أعطتهم وهم الأيتام ، ولم يأمر بالإشهاد على الرد إلى اليد التي أعطتك لقوله تعالى ﴿ فليؤد الذي ائتمن أمانته ﴾ .

ابن يونس ابن القاسم في العتبية وغيرها في الوكيل المفوض إليه أو المخصوص أو الزوج يوكلون على قبض حق فيدعون أنهم قبضوه ودفعوه إلى من وكلهم أنهم مصدقون في ذلك كلهم مع أيمانهم كالمودع ، يقول رددت الوديعة وينكره ربها وقاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم خلافاً لمطرف وابن حبيب .

وشبه في التصديق فقال (كالمودع) بفتح الدال يدعي رد الوديعة لمودعها وينكره المودع فيصدق المودع بالفتح بيمين إلا أن يقبض الوديعة ببينة للتوثق فلا يصدق في الرد إلا ببينة . الحط قوله وصدق في الرد أي مع يمينه وسواء كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة أو طال ، وسواء كان مفوضاً إليه أم لا . هذا قول مالك رضي الله تعالى عنه ومذهب المدونة وفي المسألة أربعة أقوال . ابن رشد اختلف في الوكيل يدعي أنه دفع إلى موكله ما قبضه من غرمائه أو ما باع به متاعه على أربعة أقوال ، أحدهـا القول قوله بيمينه جملة بلا تفصل .

والثاني : أنه إن كان بقرب ذلك بالأيام اليسيرة فالقول قـول الموكل أنه ما قبض شيئاً ، وعلى الوكيل البينة وإن تباعد الأمر كالشهر فالقول قول الوكيل بيمينه ، وإن طال الأمر جداً فلا بينة على الوكيل وهو قول مطرف .

والثالث : إن كان بحضرة ذلك بالأيام اليسيرة صدق الوكيل بيمينه وإن طال الأمر جداً صدق بدون يمين ، وهو قول ابن الماجشون وابن عبد الحكم .

والرابع : تفرقة أصبغ بين الوكيل على شيء بعينه فعليه البينة وإن طـال الأمر والمفوض يصدق في القرب بيمينه ، وفي البعد بدونها وعلى هـذا فلو قال المصنف والقول قوله لكان أحسن ، لأن لفظ صدق إنما يستعمل فيما يصدق فيه بلا يمين .

(تنبيهات)

الأول : عبد الوهاب صدق الوكيل والمودع والمرسل بالفتح فيهما لأن أرباب الأموال قد ائتمنوهم فكان قولهم مقبولا فيما بينهم وبينهم ، وكـذا عامل القراض مؤتمن بالفتح في رد القراض ما بينه وبين المالك إلا أن يكون الواحد منهم أخذ المـال ببينة للتوثق فلا يبرئه دعوى رده ، إلا أن تكون له بينة ، لأن رب المـال لم يأتمنه حين استوثق عليه بالبينة .

الثاني : قوله كالمودع أشار به والله أعلم إلى أن الوكيل إنما يصدق في رد ما وكل عليه

لربه إذا قبضه بغير أشهاد ، وأما ما قبضه بإشهاد فلا يصدق في رده .

الثالث : ظهر من كلام ابن رشد المتقدم أنه لا بد من اليمين طال الزمان أم لا ،والظاهر من كلام ابن عرفة سقوطها بطوله .

الرابع : يصدق الوكيل في الرد إلى موكله ولو ادعاه بعد موت موكله كما يفهم من كلام ابن رشد ، وصرح به البرزلي ، وهذا ظاهر ، ونبهت عليه لتوقف بعض أهل العصر فيه حتى أطلعته على النص .

الخامس : ابن ناجي يقوم من قول المدونة ومن ذبح أضحيتك بغير أمرك من ولدك أو بعض عيالك ليكفيك مؤنتها ، فذلك مجز أنه إذا كان ربع بين أخ وأخته ، وتولى الأخ عقد كرائه وقبضه سنين متطاولة ثم طالبته أخته بنائبها من الكراء في جميع المدة المذكورة ، وزعمت أنها لم تقبض شيئاً منه وادعى دفعه لها ، فإنه يقبل قوله بيمينه ، إذ هو وكيلها بالعادة ووقعت بمدينة المهدية وأفتى فيها ابن عرفة بما ذكرناه بلا دليل ،وتأخر الحكم بينهما حتى مات ابن عرفة فأفتى فيها أبو مهدي بعكسها ، وجيء للقاضي بالفتويين فتوقف حتى وصل تونس ، فتأول أبو مهدي ما أفتى به ابن عرفة فكتب تحته رأى رحمه الله تعالى أنه وكيل بالعادة فقبل قوله وبه أقول، وقطع ما أفتى به وأمره أن يحكم بما أفتى به ابن عرفة وقال ما خالفته في حياته فلا أخالفه بعد موته والله أعلم .

وحيث كان الوكيل والمودع بالفتح مصدقين في دعوى الرد وطلب أحدهما رد ما بيده للموكل أو المودع بالكسر (فلا يؤخر) أي الوكيل والمودع بالفتح رده إليه (للإشهاد) عليه أي ليس له أن يقول لا أرد حتى أشهد عليه ، إذ لا نفع له فيه . ابن عبد السلام وابن هارون والمصنف لو قيل لهما تأخير الدفع حتى يشهدا لكان حسناً ، لأنهما يقولان لو لم نشهد لتوجهت علينا اليمين قلنا التأخير لنسقطها . البناني تبع ابن الحاجب وابن شاس ابن هارون وفيه نظر .

ابن عبد السلام ينبغي أن يكون للوكيل أو المودع مقال في وقف الدفع على البينة وإن

كان القول قولهما ، لأن البينة تسقط اليمين عنهما . ابن عرفة ما ذكره ابن شاس هو نص الغزالي ، ولا يجوز أن ينقل عن المذهب ما هو نص لغير المذهب لا سيما وأصول المذهب تقتضي خلافه حسبما أشار اليه المازري وشارحا ابن الحاجب .

(ولأحد الوكيلين الاستبداد) أي الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون اطلاع الوكيل الآخر ، بخلاف الوصيين ، وفرق بتعذر النظر من الموصى في الرد دون الموكل إن ظهر منه على أمر عزله (إلا لشرط) من الموكل أن لا يستبد أحدهما فيتبع شرطه قاله ابن الحاجب وجماعة ، وتعقب المصنف ابن الحاجب قائلاً بل ليس لأحدهما الاستبداد ، ومثله لابن عرفة . ولما رأى الشارح قوة التعقب قال في شامله ولا يستبد أحد الوكيلين ، وقيل له ذلك قاله تت .

«ق» ابن عرفة يجوز توكيل أكثر من واحد على غير الخصام . ابن الحاجب تابعاً لابن شاس لأحد الوكيلين الاستبداد ما لم يشترط خلافه . ابن عبد السلام يعني إن أمر الوكيلين يخالف الوصيين ، فإنه لا يجوز لهما الاستبداد ، ونحوه لابن هرون . ابن عرفة لم أعرفه لغيرهم ، وظاهر المدونة خلافه ، ففيها لو أن رجلاً أمر رجلين يشتريان له سلعة أو يبيعانها له فباع أحدهما أو اشترى ،فان ذلك غير لازم للموكل في قول مالك «رض»وسمع يحيى إن مات أحد وكيلين على تقاض فلا يتقاضى الباقي دون إذن القاضي بهرام العجب أن المصنف اعترض كلام ابن الحاجب، وتبعه هنا «غ» فيشبه أن يكون قال هنا ولا لأحد الوكيلين بزيادة لا النافية عطفاً على قوله فلا يؤخر للإشهاد ، وأسقطها الناقل ويمكن أن يكون تبع من ذكرنا منشداً بلسان حاله :

وهل أنا إلا من غزية إن غوت ... غويت وإن ترشد غزية أرشد

البناني أحسن ما يحمل عليه الوكيلان المرتبان ، وأما الوكيلان في آن واحد فليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط، ويمكن حمله على هذا بعطف الاستبداد على نائب فاعل منع أو بتقدير لا قبل لأحد ، وكلاهما بعيد والله أعلم .

وإنْ بِعتَ وبَاعَ ، فَالأوَّلُ ، إلاَّ بِقَبْضٍ ، ولَكَ قَبْضُ سَلَمِهِ لَكَ ، إنْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ ،

(وإن) وكلت شخصاً على بيع سلعة ثم (بعت) بها لشخص (وباع) هـا الوكيل الآخر (فالأول) من البيعين هو اللازم ، والثاني بيع فضولي لا نتقال السلعة للمشتري الأول بالبيع الأول في كل حال (إلا) حـال تلبس المشتري الثاني (بقبض) للسلعة من البائع الثاني فيمضي البيع الثاني ويرد البيع الأول اذا لم يعلم البائع الثاني والمشتري منه البيع الأول . وإلا فهي للأول كذات الوليين فيها ، ومن أمر رجلا يبيع له سلعة فباعها الآمر وباعها المأمور فأول البيعين أحق الا أن يقبض الثاني السلعة فهو أحق كانكاح الوليين الأول أحق في النكاح ، الا أن يدخل بها الثاني .

(تنبيهان)

الأول ، إنما يكون الثاني أحق اذا قبض السلعة ولم يعلم ببيع الأول هو ولا الذي باع له ، وإلا فالأول أحق قاله في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم .

الثاني : اذا باع الوكيل أو الموكل لشخص ثم باع لآخر فهي للأول على كل حال قاله ابن رشد في الرسم المذكور ، ونقله أبو الحسن والله أعلم .

(و) ان دفعت لرجل مالاً ووكلته على اسلامه في سلعة موصوفة وأسلمه فيها وحل أجل السلم وغاب وكيلك فـ (لك) يا موكل (قبض سلمه) أي الشيء الذي أسلم فيه وكيلك (لك) في غيبة وكيلك ويبرأ المسلم اليه بدفعه لك (ان ثبت ببينة) أن وكيلك أسلم فيه لك، وليس للمسلم اليه الامتناع من دفعه لك لأنك لم تسلمه رأس المال ، لأن اسلام وكيلك كاسلامك . ومفهوم الشرط أنه ان لم يثبت ببينة فليس لك قبضه جبراً عن المسلم اليه وهو كذلك ، فان أقر المسلم اليه بأن الوكيل بين له أن السلم لك ، فهل يكون شاهداً يحلف الموكل معه ويقبض المسلم فيه منه أولا ، لأن إقراره جر لـــه نفع تفريغ ذمته من المسلم فيه قولان.«ق» فيها لمالك «رض» ولك قبض ما أسلم فيه وكيلك لك بغير حضرته ، ويبرأ المسلم اليه اذا دفعه لك ان كانت لك بينة أنه أسلم فيه لك ، والا فالمأمور أولى بقبضه منك .

وَٱلْقَوْلُ لَكَ إِنِ ٱدَّعَى ٱلْإِذْنَ ، أَوْ صِفَةً لَهُ ،

أبو الحسن ابن يونس القابسي لو أقر الذي عليه الطعام بان المامور أقر عنده بانه لك فلا يجبر على دفعه لك ولا يكون شاهداً ، لأن في شهادته منفعة لنفسه لأنه يحب ان يفرغ ذمته . ورأى بعض أصحابنا أنه يؤمر بالدفع لك ، فان جاء المأمور فصدقه برىء وإلا غرم له ثانية . بعض القرويين ما قاله القابسي نحوه لسحنون . وقال بعض القرويين شهادته جائزة اذا كان عدلاً فيحلف معه المقر له ويقبض منه ولا تهمة في ذلك اذا حل الأجل لتمكنه من تفريغ ذمته بدفعه للقاضي في غيبة المسلم ، فحاصله أنه اختلاف هل يقضى عليه باقراره أولا ، وعلى الثاني فهل يكون شاهداً أو لا قولان ، وجزم في المعونة بعدم القضاء عليه باقراره .

(و) إن تصرف شخص في ملك غيره ببيع أو شراء أو كراء اكتراء وادعى أن المالك أذن له في ذلك وأنكر المالك الإذن فيه (فالقول لك) يا مالك لما تصرف فيه غيرك في عدم الإذن له بالتصرف فيه (إن ادعى) المتصرف (الإذن) منك له في التصرف الذي حصل فيه وأنكرت الإذن تمسكاً بالأصل (و) إن وكلته في التصرف في مالك فتصرف فيه وادعى (صفة له) أي التصرف وخالفته فيها بأن باعه وقلت له لم آمرك ببيعه ، بل رهنه مثلا أو باعه بعرض أو طعام ، وقلت بل بنقد أو بمؤجل ، وقلت بل بحال أو بقدر ، وقلت بل بأكثر فالقول لك .

«ق» ابن شاس إذا تنازعا في أصل الإذن أو صفته أو قدره فالقول فيه قول الموكل ، فلو قال وكلتني وقال الآخر ما وكلتك فالقول قوله ، وفيها إن باع المأمور سلعة بطعام أو عرض نقداً وقال به أمرتني وأنكر الآمر ، فإن كانت مما لا يباع بذلك ضمن ، وقال غيره ان كانت قائمة فلا يضمن ويخير الآمر في الرد والإمضاء ، فإن فاتت خير في أخذ ما بيعت به ويضمن الوكيل قيمتها . عياض قول الغير وفاق وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه إذا باع الوكيل السلعة وقال بذلك أمرني ربها ، وقال ربها بل أمرتك برهنها صدق ربها بيمينه فاتت أو لم تفت .

إلاَّ أنْ يَشْتَرِيَ بِالثَّمَنِ ، فَزَعَمتَ أنَّكَ أمرْتَهُ بِغَيْرِهِ ، وَحَلَفَ : كَقَوْلِهِ : أَمرْتَ بِبَيْعِهِ بِعَشَرَةٍ ، وأشْبَهَتْ ، وقُلْتَ بِأكْثَرَ ، وفَاتَ الْمَبِيعُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ ، أوْ لَمْ يَفُتْ ، ولَمْ تَحْلِفْ ،

واستثنى من قوله والقول لك فقال (إلا أن) تدفع ثمناً لشخص وتوكله على شراء سلعة به فيقبضه (ويشتري) الوكيل (بالثمن) الذي دفعته له عبداً مثلاً (فزعمت) يا موكل (إنك أمرته) أي الوكيل (بـ) شراء (غيره) أي ما اشتراه الوكيل كثوب (وحلف) الوكيل على أنك أمرته بشراء ما اشتراه لا بشراء غيره فالقول قول الوكيل. ابن القاسم لأن الثمن مستهلك كفوت السلعة ، فان نكل المأمور عن اليمين فالقول قول الآمر ، والظاهر أنه بعد يمينه ، وهذا إذا فات الثمن فان بقي بيد البائع وقد أعلمه الوكيل أنه لفلان فالقول للموكل اتفاقاً قاله اللخمي والرجراجي أفاده الحط .

وشبه في كون القول للوكيل فقال (كقوله) أي الوكيل (أمرتـ) ني (ببيعه) أي الموكل على بيعه (بعشرة) من الدراهم مثلاً (و) قد (أشبهت) العشرة ان تكون ثمنه (وقلت) يا موكل أمرتك ببيعه (بأكثر) من العشرة كاثني عشر (و) قد (فات المبيع) فواتاً مصوراً (بزوال عينه) فالقول للوكيل بيمينه ، فان حلف برىء لأنه مدعى عليه الضمان ، وإن نكل حلف الآمر وغرم الوكيل اثنين ، وإن نكل أيضاً فلا شيء له . ومفهوم أشبهت أنه لو ادعى الوكيل ما لم يشبه فلا يصدق ويحلف الموكل ، فان نكل فالقول قول الوكيل وهل بيمين أو لا قولان لابن المواز وابن ميسر . ومفهوم بزوال عينه عدم فواته بنحو هبة وهو كذلك .

وصرح بمفهوم فات فقال (او لم يفت) ما باعه الوكيل (ولم يحلف) موكله على ما ادعاه فالقول قول الوكيل ، وهل بيمين او لا قولان «ق» ، فيها لابن القاسم ان دفعت اليه الف درهم فاشترى بها تمراً او ثوباً وقال بذلك أمرتني ، وقلت أنت ما أمرتك إلا بحنطة فالمأمور مصدق بيمينه اذ الثمن مستهلك كفوت السلعة. ابن حبيب وقاله مطرف وابن الماجشون وبه أقول وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه اذا باع الوكيل السلعة بعشرة

وإِنْ وَكَّلْتَهُ عَلَى أَخْذِ جَارِيَةٍ فَبَعَثَ بِهَا فَوُطِئَتْ ، ثُمَّ قَدِمَ بِأُخْرَى ، وقَالَ هَذِهِ لَكَ ، والْأُولَى وَدِيعَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَحَلَفَ : أَخَذَهَا : إِلاَّ أَنْ تَفُوتَ بِكَوَلَدٍ ، أو تَدْبِيرٍ : إِلاَّ لِبَيِّنَةٍ ، وَلَزِمَتْكَ الْأُخْرَى ،

وقال بذلك أمرني ربها وقال ربها ما أمرتك الا باثني عشر ، فان فاتت حلف المأمور وبرىء، ابن القاسم ما لم يبع بما يستنكر وفوتها هنا زوال عينها ، وكذلك روى الأندلسيون عن ابن القاسم . قال مالك «رض» فإن لم تفت حلف الآمر وأخذها . ابن المواز فان نكل فله عشرة .

(وإن وكلته) أي مريد السفر الى جهة تجلب الجواري منها (على شراء جارية) لك من تلك الجهة التي أراد السفر اليها (فبعث) المأمور (بها) أي الجارية اليك (فوطئت) بضم الواو وفتح الهمز وسكون التاء منك او ممن زوجتها له (ثم قدم المأمور) من سفره متلبساً (بـ) جارية (أخرى ، وقال) المأمور (هذه) الجارية الأخرى التي قدمت بها هي التي اشتريتها (لك) يا آمر (و) الجارية (الأولى) بضم الهمز التي بعثت بها (وديعة) عندك .

(فان لم يبين) المأمور حين بعث الجارية الأولى انها وديعة (وحلف) المأمور على أنها وديعة (أخذها) اي الوكيل الجارية الأولى وترك لك الجارية الثانية التي قدم بها في كل حال (الا أن تفوت) الجارية الأولى (بكولد) منك (او تدبير) او عتق ناجز أو كتابة فلا يأخذها في كل حال (الا لبينة) تشهد للوكيل ، على ان الأولى وديعة فيأخذها مع قيمة ولدها ان كان (ولزمتك) يا موكل الأمة (الأخرى) التي قدم المأمور بها .

«ق» فيها لابن القاسم ومن وكل رجلا يشتري له جارية بربرية فبعث بها اليه فوطئها ثم قدم الوكيل باخرى ، فقال هذه لك والأولى وديعة ، ولم يكن الوكيل بين ذلك حين

وإنْ أَمَرْتَهُ بِمِائَةٍ ، فَقالَ: أَخَذْتُها بِمِائَةٍ وخَمْسِينَ ، فَإنْ لَمْ تَفُتْ : خُيِّرْتَ فِي أَخْذِهَا بِما قَالَ ، وإلَّا لَمْ يَلْزَمْكَ إلاَّ الْمِائَةُ ، وإنْ رُدَّتْ دَرَاهِمُكَ لِزَيْفٍ : فَإِنْ عَرَفَهَا مَأْمُورُكَ : لَزِمَتْكَ ،

بعث بها، فان لم تفت حلف وأخذها ودفع اليه الثانية . ابن القاسم وإن فاتت الأولى بولد منه او عتق او كتابة او تدبير فـلا يصدق المامور الا ان يقيم بينة فيأخذها . سحنون ويأخذ قيمة ولدها . ابن القاسم وتلزم الجارية الثانية . ابن المواز ان لم تكن له بينة فلا يقبل قوله .

(وإن أمرته) اي من أراد السفر بشراء جارية لك (بمائة) فاشترى جارية وأرسلها اليك ثم قدم (فقال) المامور (أخذتها) اي اشتريت الجارية التي أرسلتها (بمائة وخمسين، فان لم تفت) الجارية التي أرسلها لك بشيء مما تقدم (خيرت) بضم الخـاء المعجمة وكسر التحتية مثقلة وفتح تاء المخاطب يا موكل (في أخذها) اي قبول الجارية التي أرسلها لك (بما) اي المائة والخمسين التي (قال) الوكيل انه اخذها بها أوردها للوكيل ولا شيء عليك ان كنت وطئتها (وإلا) اي وان فاتت بشيء مما تقـدم (ولم يلزمك) يا آمر (الا المائة) التي امرته بالشراء بها ، ولو أقام بشرائها بمائة وخمسين لتفريطه بعدم اعلامك حين إرسالها فكانه تبرع لك بالخمسين التي زادها .

«ق» فيها لمالك «رض» من أمر رجلاً يشتري له جارية بمائة فبعث بها اليه ، ولما قدم قال ابتعتها بخمسين ومائة ، فإن لم تفت خير الآمر بين أخذها بما قال المامور أوردها وإن كانت حملت لم تكن له الا المائة . أبو الحسن ان لم تفت خير الآمر يريد بعـد حلف المأمور لقد اشتريتها بمائة وخمسين .

(وإن) دفعت دراهم لرجل ووكلته على اسلامها في طعام مثلا لك فاسلمها فيه وغاب عليها المسلم اليه ثم (ردت) بضم الراء وشد الدال (دراهمك) أي ردها المسلم اليه (الزيف) بفتح الزاى وسكون التحتية ففاء ، أي عيب بها اطلع عليه المسلم اليه فيها (فإن عرفها) أي الدراهم (مأمورك لزمتك) صدقته أم لا .

(وهل) تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه ، بل (وإن) كنت (قبضت) يا آمر المسلم فيه من المسلم اليه ، وهذا تأويل ابن يونس المدونة ، أو إنما تلزمك إن لم تقبض المسلم فيه ، فإن كنت قبضته فلا تلزمك ولا يقبل قول مأمورك عليك ، وعليه تأولها بعض الشيوخ فيه (تأويلان) «ق» فيها لابن القاسم إن أمرت رجلاً يسلم لك دراهم دفعتها اليه في طعام ففعل ثم أتى البائع بدراهم زائفة ليبدلها وزعم أنها التي قبضها من مأمورك ، فإن عرفها المأمور لزمت الآمر أنكرها أم لا ، لأنه أمينه . ابن يونس قيل إن معنى ذلك إن لم يقبض السلم ، وأما لو قبضه فلا يقبل عليه قول الوكيل ، وذلك عندي سواء قبض الآمر السلم أو لم يقبضه لأنه أمينه .

(تنبيهات)

الأول : تت ظاهر كلام المصنف سواء بين المأمور للمسلم اليه أنه وكيل أم لا . وقال اللخمي المسألة فيما اذا لم يبين ، وأما إن بين ذلك له فإن وكالته تنقضي بنفس دفعه الدراهم فلا يقبل قوله على الآمر ، ويتهم أن يكون أبدلها ويحلف الآمر أنه لم يعلمها من دراهمه ، الثاني قيد الرجراجي الخلاف بالوكيل المخصوص ، لأنه معزول بفراغه مما وكل عليه . وأما المفوض فلا خلاف أن قوله في أن ما قبله مقبول فيلزم الآمر البدل .

الثالث : عياض إذا أبدلها الآمر فلا يمين على المأمور إلا أن يدعي الآمر أنه أبدلها فيتصور فيها ما يتصور في المودع ، وحكى أشهب أنه يبدلها بعد يمين البائع انها هي لأنها قد خرجت من يد أمينة وغابت عنه . أبو الحسن لعل قول أشهب لاحتمال أن ينكل البائع عن يمينه فيسقط إبدالها عن الامر . وقال الرجراجي وهل ذلك لازم بعد يمين البائع ، وهو قول أشهب لأنه غاب عليها ، والثاني أنه لا يمين عليه إلا أن يدعي الآمر أنه قد أبدلها .

(وإلا) أي وإن لم يعرفها مأمورك (فإن قبلها) بكسر الموحدة أي مأمورك الدراهم من المسلم اليه لتبدلها له وامتنعت من إبدالها (حلفت) يا آمر ويأتي مفعوله في قوله ما دفعت إلا جياداً في علمك .

وَهَلْ مُطْلَقاً ، أَوْ لِعُدْمِ ٱلْمَأْمُورِ مَا دَفَعْتَ إِلاَّ جِيَاداً فِي عِلْمِكَ وَلَزِمَتْهُ ؟ تَأْوِيلاَنِ ، وَإِلاَّ حَلَفَ كَذَلِكَ ، وَحَلَفَ ٱلْبَائِعُ ، وَفِي ٱلْمُبَدَّإِ : تَأْوِيلاَنِ ،

(وهل) تحلف حلفاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم مأمورك وهو ظاهر المدونة (أو) إنما تحلف (لعدم) بضم فسكون أي عسر (المأمور) وأما مع يسره فلا تحلف ، واليه نحا أبو عمران ، ومفعول حلفت (ما دفعت) بفتح تاء خطاب الآمر (إلا جياداً في علمك) وظاهره ولو كان صرافاً وهو كذلك. وقيل يحلف الصراف بتاً وإذا حلفت كذلك (لزمته) أي الدراهم المأمور في الجواب (تأويلان) « ق » ابن القاسم وإن لم يعرفها المأمور وقبلها حلف الآمر أنه ما يعرف أنها من دراهمه ، وما أعطاه الا جياداً في علمه وبرىء وأبدلها المأمور لقبوله إياها عياض قيل حلف الآمر هنا هو على أحد القولين في أيمان التهم ، وقيل بل وجد المأمور عديماً فلذلك حلفه ولو كان المأمور موسراً لم يكن للبائع على الآمر سبيل (وإلا) أي وإن لم يقبلها المأمور والموضوع أنه لم يعرفها (حلف) المأمور حلفاً (كذلك) أي حلف الآمر في أن صيغته ما دفعت إلا جياداً في علمي ، وبرىء « ق » ابن القاسم وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف المأمور أنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ، وبرىء .

(وحلف) بفتحات مثقلاً فاعله (البائع) ومفعوله محذوف ، أي الآمر أنه لم يعرفها من دراهمه وأنه لم يدفع له إلا جياداً في علمه ، فإن حلف برىء أيضاً ولزمت البائع (وفي المبدأ) بضم الميم وفتح الموحدة مشددة بالتحليف من الآمر ، لأنه صاحب الدراهم والمأمور ، لأنه الذي باشر الدفع إذا لم يعرفها ولم يقبلها المأمور ولا الآمر (تأويلان) « ق » ابن القاسم للبائع ، أن يحلف الآمر أنه ما يعرفها من دراهمه وأنه ما أعطاه إلا جياداً في علمه ثم تلزم البائع . ابن يونس بعض أصحابنا الرتبة أن يبدأ بيمين الآمر والمسألة في كتاب ابن المواز ما في المدونة انه يبدأ بيمين المأمور ، لأنه الذي عامله وله عندي أن يبدأ بيمين من شاء منهما ، لأن الوكيل هو الذي ولى معاملته فله أن يقول لا أحلف إلا

وأنعَزَلَ بِمَوْتِ مُوَكِّلِهِ، إنْ عَلِمَ،

لك ، إذ لا معاملة بيني وبين الآمر ، وله أن يحلف الآمر لإقراره أن هذا وكيله وهذه دراهمه ، فله أن يحلفهما ويبدأ بمن شاء منهما .

الحط ذكر الرجراجي في المسألة ثلاثة أقوال تبدئة الآمر وتبدئة المأمور وتخيير البائع قال وتؤولت المدونة على كل واحد منها ، ويظهر من كلام المصنف أنه لم يذكر إلا التأويلين الأولين تبدئه المأمور ، وهو الذي في كتاب محمد ، وتأول أبو محمد المدونة عليه واختصرها عليه وتبدئة الآمر ، ولم يعزه الرجراجي لأحد ، وإنما ذكره وقال تؤولت المدونة عليه ، والثالث تأويل ابن يونس .

(تكميل)

إن بدأ بالآمر فنكل حلف البائع وغرم الآمر ولا رجوع له على المأمور إلا أن يتهمه بتبديلها فيحلفه ، وإن نكل البائع لم يكن له أن يحلف المأمور ، لأن نكوله عن يمين الآمر نكول عن يمين المأمور وإن بدأ بالمأمور ونكل حلف البائع وأبدلها المأمور ، ثم هل له تحليف الآمر أم لا قولان قاله الرجراجي وأبو الحسن .

(وانعزل) الوكيل (بموت موكله إن علم) الوكيل موته إذ هو نائبه على التصرف في ماله ، وقد خرج عن ملكه وصار ملكاً لوارثه فلا يتصرف فيه إلا بإذنه ظاهره ولو أشرف على فصل الخصومة ، وظاهره أيضاً ولو قبل قبض ثمن ما باعه ، وظاهره كان مخصوصاً أو مفوضاً وهو كذلك على المشهور « ق » ابن عرفة المعروف انعزال الوكيل بعلمه بموت موكله فيها لابن القاسم من أمر رجلا يشتري له سلعة لم يدفع له ثمنها أو دفعه له فاشتراها الوكيل بعد موت الآمر ، فذلك لازم لوثته إلا أن يشتريها وهو عالم بموت الآمر ، فلا تلزم الورثة وعليه غرم الثمن ، لأن وكالته قد انفسخت قبل شرائه وقاله الإمام مالك رضي الله تعالى عنه فيمن له وكيل ببلد يجهز اليه المتاع أن ما باع أو اشترى بعد موت الآمر ولم يعلم بموته فهو لازم لورثته وما باع أو اشتري بعد علمه بموته لا يلزمهم ، لأن وكالته قد انفسخت .

وإلاَّ فَتَأْوِيلاَنِ ، وفِي عَزْلِهِ بِعَزْلِهِ ، ولَمْ يَعْلَمْ : خِلاَفٌ ،

(وإلا) أي وإن لم يعلم الوكيل موت موكله وتصرف في المال بعده (ف) في مضى تصرفه اللخمي وهو ظاهر المدونة وعليه حملها عامة الأشياخ وعدمه ، وهو قول ابن القاسم وحملها عليه بعضهم (تأويلان) « ق » ابن رشد إذا لم يعلم الوكيل بموت موكله أو عزله فقيل إنه معزول بنفس العزل أو الموت ، وهو قول ابن القاسم في كتاب الشركة من المدونه في الذي حجر على وكيله فقبض من غرمائه بعد عزله وهم لا يعلمون بذلك أنهم لا يبرؤن بالدفع اليه وإن لم يعلم هو بعزله هذا هو ظاهر قوله ، وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ، وعليه حمله التونسي .

فإذا لم يبرأ الغرماء بالدفع اليه فكذلك لا يبرأ هو وللغرماء الرجوع عليه وإن تلف المال بيده ، لأنه أخطأ على مال غيره ، فهذا بين أن الوكالة تنفسخ في حقه وحق من عامله أو دفع اليه بنفس العزل أو الموت ، وقيل لا ينعزل في حق أحد إلا بوصول العلم اليه فينعزل بوصول العلم اليه ، وفي حق من بايعه أو دفع اليه بوصول العلم اليه ، وهذا قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه في الوكالات من المدونة في مسألة الورثة المتقدمة ، وكذلك يبرأ من دفع اليه إذا لم يعلم موت موكله على قياس قوله ، وعلى قول الإمام مالك هذا لو علم الوكيل موت موكله فباع ولم يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده ضمنها الوكيل لانفساخ الوكالة في حقه لعلمه موته وتعديه فيما لا ينصرف له فيه ، ولم يكن على المشتري رد الغلة اذا أخذت السلعة منه ولو لم يعلم الوكيل بموته وعلم المشتري لكان عليه أن يرد الغلة إذا أخذت السلعة منه لتعديه بابتياع ما قد انفسخت الوكالة فيه في حقه .

(وفي عزله) أي انعزال الوكيل (بعزله) أي الموكل وكيله (ولم يعلم) الوكيل بعزله له فلا ينفذ تصرفه له بعده كما في شركة المدونة وعدمه حتى يعلم فينفذ تصرفه له بعده وقبل علمه به وهو لابن القاسم وأشهب ، قال صاحب المعين وهو المشهور (خلاف) في التشهير إذ ما في شركتها مشهور أيضاً (ق » ابن القاسم في كتاب الشركة ينعزل بنفس

عزله وموت موكله ، ابن رشد هذا ظاهر قوله ، وعليه حمله التونسي ، اللخمي وهو ظاهر المذهب ، ونقل ابن المنذر الاجماع عليه ، هذا قول أول القول الثاني لاشهب ينعزل بعزله وموت موكله مع علمه بذلك ولو في حق مدين موكله. القول الثالث ينعزل بنفس عزله أوموت موكله مع علمه ذلك في حقة فقط ، وفي حق المدين بعلمه وهو قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين . القول الرابع ينعزل بنفس الموت وإن لم يعلم ، وفي العزل إن علم رواه اللخمي ا هـ . ومقتضى كلام ابن رشد أن الثاني والرابع لم يشهرا بخلاف الأول والثالث ، فانظر هذا مع لفظ المصنف .

ابن عرفة والمعروف انعزال الوكيل بعلمه بموت موكله ، ونقل اللخمي والمازري وابن رشد وغيرهم عن مطرف لا ينعزل به لا بقيد كونه مفوضاً اليه ، ونقله ابن شاس وابن حرث عنه بقيد كونه مفوضاً اليه، وعزاه ابن رشد في سماع سحنون لابن الماجشون ومطرف مطلقاً لا بقيد تفويض ، وكذا في المقدمات ، قال فيها ولأصبغ ينعزل بموته إن كان هو البائع فلا يقبض الثمن لا بتوكيل الوارث وان كان الوكيل ولي البيع فهو على وكالته حتى يعزله الوارث .

قلت فالأقوال أربعة المعروف ونقلان عن مطرف ، وقول أصبغ ، ثم قال ابن عرفة ففي تقرر انعزاله بنفس عزله أو موت موكله أو مع علمه بذلك ولو في حق مدين موكله ثالثها بعلمه فقط في حقه ، وفي حق المدين بعلمه ، ورابعها بنفس الموت فيه ويعلمه في العزل لابن رشد عن ابن القاسم في كتاب الشركة قائلاً عليه حمل الشيوخ والتونسي مع اللخمي عن ظاهر المذهب ناقلا عن ابن المنذر الإجماع عليه وابن رشد مع سماع سحنون عن أشهب والمقدمات عن قول مالك رضي الله تعالى عنه أول وكالتها مع ابن القاسم في الشريكين يفترقان ، فيقضي الغريم أحدهما إن علم افتراقهما ضمن حظ من لم يدفع له ، ورجع على من دفع له بما غرم للغائب وإن لم يعلم فلا يضمنه ورواية اللخمي .

وَهَلْ لَا تَلْزَمُ، أَوْ إِنْ وَقَعَتْ بِأُجْرَةٍ أَوْ جُعْلٍ، فَكَهُمَا،
وإلاَّ لَمْ تَلْزَمْ؟ تَرَدُّدٌ.

(وهل لا تلزم) الوكالة الموكل ولا الوكيل فلكل منهما حلها والرجوع عنها سواء وقعت بأجرة أو جعل أو بلا أجرة ولا جعل (أو وقعت) الوكالة (بأجرة) معلومة على عمل معين كتوليته على تقاضي دين قدره، كذا من فلان بأجرة معلومة (أو جعل) معلوم على تقاضي دينه من غير بيان قدره أو تعيينه دون من هو عليه (ف) الوكالة بأجرة والوكالة بجعل (كهما) أي الإجارة في اللزوم بمجرد العقد والجعالة في عدمه به، واللزوم بالشروع للجاعل لا للمجعول له (وإلا) أي وإن لم تقع بأجرة ولا جعل، بأن وقعت بغير عوض (لم تلزم) الموكل ولا الوكيل وهذا تمام القول الثاني، فليس مكرراً مع قوله لا تلزم في الجواب (تردد) للمتأخرين في النقل عن المتقدمين.

« ق » ابن بشير إن كانت الوكالة جبراً كالوصية وولاية اليتيم لم يكن للوكيل الانصراف بعد موت الموصي وإن كانت اختياراً، فان كانت بثمن فان كانت على سبيل الإجارة فالمشهور أنه ليس لأحد من المتعاقدين عليها الرجوع عنها، وإن كانت على سبيل الجعالة فقيل إنها لازمة من الطرفين، وقيل منحلة من الطرفين، وقيل لازمة للجاعل دون المجعول له، ابن رشد ان كانت الوكالة بعوض فهي إجارة تلزمهما جميعاً ولا تجوز إلا باجرة مسماة وأجل مضروب وعمل معروف، وان كانت بغير عوض فهو معروف من الوكيل يلزمه اذا قبل الوكالة ما التزمه ولموكله عزله متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام اهـ.

ابن عرفة عقد الوكالة غير لازم للموكل مطلقاً في غير الخصام والوكيل مخير في قبولها فان تأخر قبوله عن علمه بها فيتخرج على قولين لمالك رضي الله تعالى عنه، فان قبل الوكيل بغير عوض فقال ابن زرقون في الوكيل على شراء سلعة بعينها يشتريها الوكيل لنفسه فروى أصبغ عن ابن القاسم أن السلعة للآمر، وروى ابن نافع عن مالك رضي الله تعالى عنه إنها للوكيل وقاله ابن الماجشون، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه

ويصدق الوكيل إنه اشتراها لنفسه ابن زرقون هذا مبني على أصل هل للوكيل إن يعزل نفسه فالمشهور أن ذلك له إذا لم يوكل بأجر .

(تنبيهات)

الاول : ينعزل الوكيل بتمام الموكل عليه إذا كان موكلا على شيء مخصوص ، فان كان مفوضاً فلا ينعزل إلابعزل موكله أو موته أو بمضي ستة أشهر ، هذا إذا لم يصرح في الوكالة بالدوام والاستمرار والا فتستمر قاله في القوانين .

الثاني : ابن عرفة المازري جنون الوكيل لا يوجب عزله ان برأ فكذا جنون الموكل وان لم يبرأ فان طال نظر السلطان في كل أمره وطلاق الزوجة لا يوجب عزلها عن وكالة مطلقها الا أن يعلم انه لا يرضى فعلها بعد طلاقها والأظهر انعزاله عن وكالتها إياه بطلاقها ، قال والردة لغو الا أن يعلم انه لا يرضى فعله بعد ردته .

الثالث : ابن عرفة في الانعزال بطول مدة التوكيل كستة أشهر وبقائه قول ابن سهل رأيت بعض شيوخنا يستكثر إمساك الوكيل على الخصومة ستة أشهر أو نحوها ، ويرى تجديد التوكيل على قول المتيطي الوكالة على الخصام اذا سقط من رسمها لفظ دائمة مستمرة وان طال أمدها كستة أشهر سقطت إلا بتوكيل ثان ، ونقل ابن سهل عن سحنون من أقام بتوكيل على خصومة سنتين ، وقد أنشب الخصومة قبل ذلك أو لم ينشبها إلا بعد مضي سنتين يسئل موكله عن بقاء توكيله أو عزله ، فان كان غائباً فهو على وكالته . ابن فتوح ان خاصم واستمر خصامه سنين فلا يحتاج لتجديد توكيل .

الرابع : إذا وكل عبداً على عمل وطلب سيده أجرته ، ابن محرز ان كان مأذوناً له في التجارة فلا أجرة له على من وكله ، لأنه مأذون له في هذا المقدار ألا ترى أنه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير اذن سيده ، ولا يكون له في ذلك أجر . وأما غير المأذون له فينبغي أن يدفع من وكله أجرته لسيده الشيخ الا أن يكون عمله لا خطب له ، ككون

المسلم اليه أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجرة[1] كما قال في كتاب الاجارة كمناولة القدح والنعل اهـ ونحوه للخمي والمازري [2] والله أعلم .

(باب)

في بيان أحكام الاقرار

(يؤاخذ) بضم التحتية ومد الهمز وفتح الخاء المعجمة ، أي يلزم بضم التحتية وفتح الزاي الشخص (المكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام مشدداً ، أي البالغ العاقل حال كونه (بلا حجر) عليه في المعاوضة بأن كان حراً رشيداً غير مفلس ولو زوجة أو

---

(١) (قوله أجرة) أي على اسلام العبد من أتى منزله في كتاب السلم الثاني من المدونة ومن وكل عبداً مأذوناً له في التجارة أو محجوراً عليه يسلم له في طعام ففعل فذلك جائز ، أبو الحسن ابن محرز أما المأذون له فلا أجر له على من وكله في ذلك لأنه كأنه مأذون له في هذا المقدار ، ألا ترى انه قد يودع فيحفظ الوديعة بغير إذن سيده ولا يكون له في ذلك أجر وأما غير المأذون له فينبغي أن تكون له الأجر يدفعها من وكله الى سيده. الشيخ الا أن يكون عمله ذلك لا خطب له ككون المسلم اليه أتى الى منزل هذا العبد فلا يكون له أجرة كما قال في كتاب الإجارة كمناولة القدح والنعل .

(٢) (قوله والمازري) قال وقد اجاز في الكتاب وكالة العبد ، لكن لو وكل عبداً أجنبي والعبد الوكيل محجور عليه لكان سيده طلب اجارته فيما تولى من سعيه في العقد لكون سعيه ومنافعه يملكها عليه ، فليس لغيره أن يتملكها ولا ينتفع بها دون سيده. وأما ان كان العبد مأذوناً له في التجارة والسعي في مثل هذا والنيابة من مصالح تجارته ومن جملة ما تضمنه اذن السيد له فيه فانه لا أجرة له على من وكله والله سبحانه وتعالى أعلم .

مريضاً في زائد الثلث . طفي وهم الشارح في إخراج الزوجة والمريض بقوله بلا حجر ، وتبعه تت وغيره إذ لا حجر عليهما في الإقرار ولو فى زائد الثلث ، إذ ليس هو من التبرع اهـ ، وتبعه البناني قائلا فقوله بلا حجر ، أي في المعاوضات فتدخل الزوجة والمريض والله أعلم ، وصلة يؤاخذ (بإقراره) أي المكلف بلا حجر في الذخيرة ، هذه المادة وهي الإقرار والقرار والقر والقارورة أصلها السكون والثبوت ، لأن الإقرار يثبت الحق والمقر أثبت الحق على نفسه ، والقرار محل السكون ، والقر البرد وهو يسكن الدماء والأعضاء ، والقارورة يستقر فيها المائع . ابن عرفة لم يعرفوه وكأنه بديهي عندهم ، ومن ينصف لا يدعى بداهته ، لأن مقتضى حال مدعيها أنه قول يوجب حقاً على قائله ، والأظهر أنه نظري فيعرف بأنه خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل إقرار الوكيل وتخرج الإنشاآت كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الإخبار عنها بلفظ بعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك ، والرواية والشهادة والقذف كقوله زيد زان فإنه وإن أوجب حكماً على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اهـ .

البناني قوله ونطق الكافر بالشهادتين فيه الجزم بأنه منه إنشاء ، وجوز الرصاع فيه الخبرية ورد بعض المحققين على ابن عرفة بأن الظاهر أنه منه إخبار لا إنشاء ، لأن الإيمان القلبي من قبيل العلوم أو من توابعها ، لأنه المعرفة أو حديث النفس التابع لها ، والمراد بحديث النفس القبول والإذعان لما عرفه ، وإذا كان كذلك فكلمة الشهادة عبارة عنه فهو يخبر أنه اعتقد مضمونها وأقر به فهي خبر من الاخبار فتدخل في تعريفه . وأما كونها إنشاء فمشكل لأن المنشأ إن كان ما في الاعتقاد فلا يصح ، لأنه سابق على التلفظ بها والمنشأ يلزم تأخره عن صيغته ، وإن كان الدخول في الاسلام فهو حاصل بنفس النطق من غير اعتبار أمر زائد على معناها الخبري ، وأيضاً فيلزمه أن كل إقرار إنشاء لدخول كل مقر في التزام ما أقر به ، وهذا باطل ، لأن الاقرار إخبار ، فالصواب أن نطق الكافر بها إخبار عن اعتقاده ، وكذا الذاكر بالأحرى ، نعم إذا قصد الذاكر إنشاء الثناء

بها ناقلا لها عن معناها صح ذلك فيه ولا يصح في الكافر ، لأن هذه الحالة إنـــما تحصل بعد الايمان .

الحط وخرج بالمكلف اقرار المكره ، فانه غير مكلف على الصحيح . القرطبي في شرح مسلم شرط صحة الاقرار أن لا يكون باكراه ، واختلف في أخذ المحبوس والمهدد باقراره واضطرب المذهب فيه هل يقبل جملة أو لا يقبل جملة أو يفرق ، فيقبل اذا عين ما اعترف به من قتل أو سرقة ، ولا يقبل اذا لم يعين ثلاثة أقوال .

الدماميني في حاشية البخاري وعن الامام مالك رضي الله تعالى عنه أن المذعـــور لا يلزمه ما صدر منه في حال ذعره من بيع واقرار وغيرها . « ق » ابن شاس المقر ينقسم الى مطلق ومحجور ، فالمطلق ينفذ اقراره في كل ما يقر به على نفسه في ماله وبدنه ، والمحجور ستة أشخاص الصبي واقراره مسلوب قطعاً مطلقاً نعم لو أقر بأنه بلغ بالاحتلامفي وقت امكانه لصدق، اذ لا يمكن معرفته الا من جهته والمجنون وهومسلوب القول مطلقاً والمبذر والمفلس والعبد والمريضوهو محجور عليه في الاقرار لمنيتهمعليه اه .

(فائدة)

الاقرار والشهادة والدعوى اخبار ، والفرق بينها أن الخبر ان كان حكمه قاصراً على قائله فهو اقرار ، والا فان كان فيه نفع له فدعوى والا فشهادة .

(لأهل) أي صالح الملك المقر به ولو حكماً كحمل ومسجد وقنطرة فلا يؤاخذ المكلف بلا حجر بما أقر به لغير أهل كجبل وبحر وسبع . ابن شاس من شرط المقر له أن يكون أهلاً للإستحقاق ، فلو قال لهذا الحجر أو الحمار علي ألف بطل (لم يكذبه) أي الأهل المقر له المقر في اقراره له . ابن شاس من شرط المقر له أيضاً أن لا يكذب المقر ، فان كذبه فلا يسلم له المقر به ويترك بيد المقر . ابن عرفة هذا نقل الشيخ عن سحنون ، اذ لا يصح دخول ملك الغير في ملك أحد جبراً الا في الميراث (ولم يتهم) بضم التحتية وشد الفوقية مفتوحة هي والهاء ، أي المقر في اقراره بكذب لا كيد قرابة أو صداقة أو زوجية .

كَالعَبْدِ فِي غَيْرِ ٱلْمَالِ ،

« ق » هذا الشرط لا يحتاج له في اقرار صحيح غير محجور ، انظر أول الاقرار من الكافي ، فانه قال اقرار غير المحجور بأمر لا يلحقه فيه تهمة ، ولا يظن به توليج يلزمه ولا يحتاج الى معاينة قبض المال الا أن يكون المقر له ممن يعرف بالقهر والتعدي . ابن الحاجب لا يقبل اقرار المريض لمن يتهم عليه ، وتقدم في الغريم منع اقراره لمتهم عليه .

« طفي » قوله ولم يتهم مستغنى عنه بقوله بلا حجر ، اذ هو مخرج للمريض كما قال في الجواهر المقر ينقسم إلى مطلق ومحجور فالمطلق ينفذ إقراره ، والمحجور عليه ستة الصبي والمجنون والمبذر والمفلس والعبد والمريض وهو محجور عليه في الإقرار لمن يتهم عليه اه ، أي وعدم الإتهام إنما يعتبر في إقرار المريض . البناني وفيه نظر ، بل الظاهر أن هذا القيد لا بد منه لحمل الحجر المنفي فيما تقدم على الحجر في المعاوضات كما تقدم والله أعلم .

عب إنما يعتبر عدم الاتهام في إقرار المريض والصحيح المحجور عليه . البناني يعني بالمحجور عليه المفلس وفيه نظر ، لأن إقراره لمن يتهم عليه لازم ، لكن لا يحاصص المقر له به ويتبعه به في ذمته كما تقدم في الفلس خلاف ما يوهمه كلامه هنا من بطلانه ، فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر في إقرار المريض والله أعلم .

ومثل لمن يؤاخذ باقراره بمن يتوهم فيه عدم مؤاخذته به فقال (كالعبد) غير المأذون يؤاخذ باقراره (في غير المال) كجرح أو قتل عمداً مما يجب فيه قصاص أو حد كقذف وسرقة بالنسبة للقطع لا لغرم المسروق ، ونبه بقوله في غير المال على أن التفرقة بين المال وغيره شرعية ، يعني أن الشارع حجر على العبد بالنسبة للمال فلا ينفذ تصرفه فيه ولم يحجر عليه بالنسبة إلى نفسه في قتل أو جرح أو ما أشبهها ، فيؤاخذ باقراره به ، وقد يجتمع الأمران في شيء واحد فيؤاخذ ببعض دون بعض ، كالسرقة فيقطع ، ولا يغرم ولم يقيد العبد بغير المأذون لأن قوله بلا حجر أغنى عنه ، وبهذا اندفع قول الشارح ينبغي أن يقيد العبد بغير المأذون قاله تت ، وتبعه الخرشي وعب ، وفيه أن قوله بلا حجر يفيد

تقييده بالمأذون لا بغيره ، ولذا قال العدوي الأولى أن يقول أن التقييد بغير المال يفيد تقييده بغير المأذون ، ، لأن المأذون يصح إقراره بالمال وغيره ، ويكون فيما بيده من مال التجارة لا في غلته ورقبته ، لأنهما لسيده وما زاد على مال التجارة فهو في ذمته وليس لسيده إسقاطه عنه قاله في كتاب المأذون منها .

وأما غير المأذون فلا يصح إقراره بالمال ، ولا يلزم في ماله ويكون في ذمته إن عتق إلا أن يسقطه سيده أو السلطان قاله في كتاب المأذون . « ق » ابن عرفة حجر الرق يلغى الاقرار في المال لا البدن ، ففي جناياتها إن أقر عبد بما يلزمه في جسده من قطع أو قتل أو غيره صدق فيه وما آل إلى غرم سيده فلا يقبل إقراره به . ابن سحنون وقال الامام مالك رضي الله تعالى عنه وأصحابه إقرار المأذون له من عبد أو مدبر أو أم ولد بدين أو وديعة أو عارية أو غصب لازم . وفي الموازية وإقرار المكاتب ببيع أو دين أو وديعة جائز في المدونة ، مالك في ثوب بيد عبد قال فلان أودعنيه وسيده يدعيه أن السيد مصدق إلا أن يقيم فلان البينة اهـ ، عبد الحق ويحلف إن قال هو لي على البت ، أو قال هو لعبدي أعلم شراؤه أو ملكه . وأما إن قال هو بيد عبدي أو حوزه فليحلف ما علمت لك فيه حقاً .

(و) كشخص (أخرس) فيؤاخذ بإقراره بما يفهم عنه من إشارة أو كتابة ودفع ما يتوهم من عدم لزوم إقراره . « ق » لم أجد ذكر هذا في الباب (و) كشخص (مريض) فيؤاخذ بإقراره بمال ولو زائداً على ثلث ماله (إن ورثه) أي المريض (ولد) ذكراً أو أنثى أو ولد ابن إذا أقر (ل) قريب (أبعد) من الولد سواء استحق الولد جميع ماله كابن أو بعضه كبنت. ابن رشد إقرار المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له غير وارث أو لصديق ملاطف . قيل جائز مطلقاً . وقيل لا يجوز إلا إن ورثه ولد وهما قائمان منها .

عب لكن الذي في الشارح عن ابن رشد يفيد أن ما اقتصر المصنف عليه المشهور وإن كان الآخر قائماً منها أيضاً اذا لا يلزم من قيامه منها كونه مشهوراً . البناني مثله لابن

سحنون ، ونصه وأما اذا أقر لقريب غير وارث أو صديق ملاطف ، فالمشهور من المذهب أن اقراره جائز ان كان يورث بولد لا كلالة . وقيل ان اقراره جائز كأن يورث بكلالة أو بولد والقولان في المدونة ، وقد قيل ان كان يورث بولد جاز اقراره من رأس المال،وان كان بكلالة جاز من الثلث ، وظاهر سياقه أنه عن ابن رشد .

(أو) أقر المريض (ل) صديق (ملاطفه) بضم الميم وكسر الطاء المهملة أي معامل له معاملة جميلة أجنبي من نسبه فيؤاخذ باقراره له ان ورثه ولد ، ومفهوم أبعد وملاطف أنه ان أقر لأجنبي غير ملاطف فيؤاخذ باقراره وان لم يرثه ولد لعدم اتهامه فيه . « غ » الشرط راجع لمن بعد الأبعد واحترز بالأبعد من الأقرب والمساوي والمتوسط بينهما ،وقد صرح باحكامهم فيما بعد وقصد اختصار تحصيل ابن رشد في ثاني مسألة من رسم ليفعلن (أو) أقر مريض (لمن) أي شخص قريب (لم يرثه) أي الشخص الموصى له المريض أصلا لكونه من ذوي الأرحام كخاله وأبي أمه ، فيؤاخذ باقرار له ان ورثه ولد .

الحط يعني لقريب غير وارث ولا يريد الأجنبي لايهامه أنه يشترط في صحة اقراره له أن يرثه ولد وليس كذلك ، فان اقراره له جائز سواء كان له ولد أم لا . طفي قوله أو لمن لم يرثه ، أي مع كونه قريباً اذ الكلام فيه فزيادة . تت أو أجنبياً غير ظاهرة . تت تنكيت تمثيل البساطي بقوله أو حجباً لكنه قريب غير ظاهر مع قول المصنف قبله لا بعد . طفي فهم تت أن المحجوب دخل في قوله لا بعد فمنده الأبعد الذي من شأنه الارث سواء ورث بالفعل أو حجب ، ولذا قال سواء استغرق الولد المال أو لا .

وهذا اغترار بظاهر كلام المصنف من اشتراطه في الإقرار للأبعد وجود ولد وهو غير مشترط فيه ، إذ لا مستند للمصنف في ذلك واعتماده في هذا على كلام ابن رشد وهو لم يشترط فإنه قال وإن أقر لوارث أبعد كإقراره لعصبة وله ابنة أو لأخ لأب أو لأم وله أخ شقيق أو لأخ شقيق أو لأب أو لأم وله أم جاز إقراره اتفاقاً اهـ ، واعتمده ابن عرفة أيضاً ، ولا مخالف له، وإنما شرط وجود الولد في الإقرار للملاطف أو للقريب غيرالوارث

فكلام البساطي هو الصواب والجاري على كلام ابن رشد ، فقوله لأبعد أي مع كونه وارثاً بالفعل ، والقريب غير الوارث هو قوله أو لمن لم يرثه ، سواء كان لا يرث أصلاً أو حجباً وهو معنى قول ابن رشد لقريب غير وارث اهـ .

البناني ونحوه لابن عاشر ، فالإقرار للبعيد المحجوب مشروط بإرث ولد وفيه نظر مع ما في المواق عن ابن رشد ونصه ابن رشد إن أقر المريض لوارث أبعد ممن لم يقر له من الورثة مثل أن يقر لعصبة وله أب أو لأخ لأم وله أخ شقيق الخ ، قوله أن يقر لعصبة وله أب ، هكذا رأيته في كثير من نسخ المواق بلفظ وله يدل على شمول الأبعد لمن لا يرث لحجب العصبة بالأب وطفي نقل كلام ابن رشد بلفظ وله ابنة وهو خلاف ما رأيته في نسخ « ق » والله أعلم .

قلت والذي في نسخة « ق » التي رأيتها بلفظ وله ابنة (أو) أقر المريض (ا)شخص (مجهول حاله) مع المريض المقر له هل هو قريبه وارثه أو غير وارثه أو أجنبي ملاطف له أو غيره فيؤاخذبإقراره له إن ورثه ولد .

(تنبيه)

الشرط في قول المصنف أولا إن ورثه ولد قيد في إقراره للملاطف وغير الوارث والمجهول لا في الإقرار للأبعد ، وتلخص من كلامه أن إقرار المريض لغير زوج خمسة أقسام لوارث لقريب غير وارث لملاطف لمجهول لأجنبي قاله تت . «ق» ابن رشد فإنأقر المريض لمجهول ، فإن ورث بولد جاز من رأس ماله وإن ورث بكلالة ، ففي كونه من الثلث مطلقاً أو من رأس المال إن قل وإن كثر بطل ، ثالثها إن أوصى بوقفه حتى يأتي طالبه من رأس المال ، وإن أوصى أن يتصدق به عنه بطل مطلقاً . الحط سواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له فذلك شرط والله أعلم .

(تنبيه)

ظاهر كلام المصنف أنه إذا لم يكن له ولد لا يصح إقراره للمجهول ، وفيه ثلاثة ذكرها في البيان والمقدمات ، ونقلها في التوضيح ، وليس فيها قول بعدم الصحة مطلقاً كما

يفهم من كلام المصنف ، أحدها : أن إقراره جائز إن أوصى أن يوقف حتى يأتي طالبه ، وإن أوصى أن يتصدق بـــه عنه لم يصح . والثاني : أنه من الثلث والثالث أنه إن كان يسيراً فمن رأس المال وإن كان كثيراً بطل ، وظاهر كلام الشامل أن فيها قولا بالبطلان مطلقاً ، و كأنه اعتمد على ظاهر كلام المصنف اه . قلت جوابـه أنه من باب التفصيل في المفهوم والله أعلم .

طفي عبارة ابن رشد أو لمن لا يعرف وفي رسم إن خرجت سئل عن رجل أوصى أن عليه لأناس لا يعرفون ، وفرض المسألة أنهم غير حاضرين ولا معروفين بالعين ، ولذا قال ابن رشد فيه وتبعه ابن عرفة ، فإن كان يورث بولد جاز إقراره من رأس المال أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له . عب مفهوم مريض أن إقرار الصحيح صحيح بلا شرط وهو الموافق لما مر من أن قوله لم يتهم إنمـا هو شرط في إقرار المريض ، ولقول ابن عبد البر وكل من أقر لوارث أو لغير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراآت أو قبض أثمان المبيعات فإقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج ، والأجنبي والوارث فيه سواء ، وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه في الصحة ببيع شيء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اه ، فاذا قام بقية أولاد من مرض بعد إشهاده في صحته لبعض ولده فلا كلام لهـــم إن كان كتب الموثق أن الصحيح قبض من ولده ثمن مـــا باعه له ، فان لم يكتب فقيل يحلف مطلقاً . وقيل لا مطلقاً . وقيل إن اتهم الأب بالميل له حلف وإلا فلا .

البناني إقرار الصحيح جائز بلا شرط وهو كذلك ، سواء أقر لمن علم ميله إليه أم لا ، ورث بولد أم لا ، وسواء قام المقر له في الصحة أو المرض أو بعد الموت . ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عـــن مالك رضي الله تعالى عنهما المشهور في المذهب . وفي المبسوط لابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له ، وإن أقر له في صحته إذا لم تقم عليه بينة حتى هلك إلا أن يعرف ذلك وأن يكون باع له شيئاً ، أو أخذ من موروث له شيئاً ، فان عرف ذلك وإلا فلا شيء له ، وهو قول له وجه من النظر ، لأن الرجل

كَزَوْجٍ عُلِمَ بُغْضُهُ لَهـــا أو جُهِلَ ، وَوَرِثَهُ ٱبْنٌ أو بَنُونَ ، إلاَّ أنْ تَنْفَرِدَ بِالصَّغِيرِ ،

يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته أنه لا يقوم به حتى يموت فيكون وصية لوارث اﻫ ، ونحوه لابن سلمون .

وحاصله أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقم به إلا بعد موت المقر إن عرف وجهه فهو جائز اتفاقاً ، وإلا فقولان المشهور وهو رواية المصريين الصحة ، ومقابله وهـو قول المدنيين ، واختيار ابن رشد عدمها ، وعلى القول الأول إذا طلب من المقر له اليمين أنـه لم يكن توليجاً فقال ابن رشد الأظهر لحـوق اليمين مراعاة لقول من لم يعمل الإقرار بعد الموت ، وصرح ابن سلمون بلزومها إن ثبت ميل الميت للمقر له ومثل الإقرار بدين تصيير الأب لابنه دوراً أو عروضاً في دين أقر له به ، فان كان يعرف سبب الدين جاز التصيير ، سواء كان في الصحـــة أو في المرض ، وإن لم يعرف أصله فكالاقرار بالدين، فان كان في الصحة ففيه القولان أحدهما نفوذه ويحاصص به الغرماء ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية . المتيطي وعليه العمل ، والثاني أنه غير نافذ وهو قول المدنيين .

وشبه في المؤاخذة بالإقرار فقال (كـ)اقرار (زوج) لزوجته فيؤاخذ بـــه إن (علم) بضم فكسر أي ثبت (بغضه) أي الزوج (لها) أي الزوجة وإن لم يرثه ابن أو انفردت بصغير على المعتمد كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافـاً لابن الحاجب وظاهر المصنف (أو جهل) بضم فكسر حاله معها (و)الحال أنه (ورثه) أي الزوج في هذا الحال فقط (ابن) صغير أو كبير منها أو من غيرها (أو) ورثه (بنون) ذكور وحدهم أو معهم أناث . وأما إن ورثه أناث فقط فهو قوله الآتي ، ومع الإناث والعصبة قولان، فيؤاخذ باقراره لها مع البنين في كل حال (إلا أن تنفرد) الزوجة المجهول حاله معهـــا (بـ)الولد (الصغير) ولو أنثى قاله أحمد ، فان انفردت بصغير بأن لم يكن لغيرها من زوجاته ولد صغير الغى إقراره لها ، سواء كان الكبير منها أو من غيرها أو منهما معـاً ، والظاهر من كلامهم أن المراد بالصغير من لم يبلغ ، ولو قال المصنف كان جهل إن ورثـــه ابن كبير

مطلقاً أو صغيرة من غيرها مع كبير مطلقاً لجرى على قاعدته الأغلبية من رجوع القيد لما بعد الكاف، ومفهومه أنه إن لم يرثه ابن أو انفردت بالصغير فلا يؤاخذ باقراره لها إذا جهل حاله معها.

(و) في مؤاخذته باقراره لزوجته التي جهل حاله معها (مع) وجود (الاناث) من أولاد الزوج منها أو من غيرها أو منهما (والعصبة) له كأخيه أو عمه نظراً لبعدها عن الإناث وعدمها نظراً لقربهما عن العصبة (قولان) « ق » ابن رشد تحصيل إقرار الزوج لزوجته بدين في مرضه على منهاج قول مالك وأصحابه رضي الله تعالى عنهم أنه إن علم ميله لها وصبابته بها سقط إقراره لها ، وإن علم بغضه لها وشنآنه لها صح إقراره لها وإن جهل حاله معها سقط إقراره لها إن ورث بكلالة وإن ورث بولد غير ذكر مع عصبة سواء كن واحدة أو عدداً صغاراً أو كباراً من غيرها أو كباراً منها، فيخرج ذلك عندي على قولين أحدهما أن إقراره لها جائز، والثاني أنه لا يجوز من اختلافهم في إقراره لبعض العصبة إذا ترك ابنه وعصبة وإن كان الولد ذكراً واحداً جاز إقراره صغيراً كان أو كبيراً منها ومن غيرها ، وإن كان الولد ذكوراً عدداً جاز إقراره إلا أن يكون بعضهم صغيراً منها وبعضهم كبيراً منها أو من غيرها فلا يجوز ، فان كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقاً له لم يرفع تهمته وبطل إقراره على احدي الروايتين فيها وسمعه أصبغ .

وشبه في القولين فقال (كإقراره) أي الأب (للولد العاق) له بشد القاف ، أي الخارج عن طاعته مع وجود ولد آخر بار له ، ففي صحته نظراً لكون عقوقه صيره كالبعيد وبطلانه نظراً لمساواته للبار في ولديته قولان . ابن رشد إن كان أحدهم عاقاً والآخر باراً وأقر للعاق تخرج على الخلاف (أو أقر لأمه) أي العاق التي جهل حاله معها. ففي منعه نظراً لكون عقوقه نزله منزلة العدم ، وجوازه نظراً لولديته قولان . ابن رشد وإن كان الولد الكبير في الموضع الذي يرفع التهمة عن الأب في إقراره لها عاقاً له لم يرفع التهمة وبطل إقراره على إحدى الروايتين فيها، وظاهره سواء كان لولد منها أو من غيرها.

أو لِأَنَّ مَنْ لَمْ يُقِرَّ لَهُ أَبْعَدُ وأَقْرَبُ ، لاَ ٱلْمُسَاوِي وٱلْأَقْرَبِ ،

(أو لأن من لم يقر) المقر (له) بعضه (أبعد) من المقر له (و)بعضه الآخر(أقرب)منه كاقراره لأخته مع وجود أمه وعمه فقيل صحيح نظراً لبعدها عن الأم ، وقيل باطل نظراً لقربها عن العم . ابن رشد إن كان من لم يقر له من ورثته بعضهم أقرب إليه من المقر له وبعضهم أبعد منه كاقراره لأمة وله ابن وأخ ، ففي جوازه قولان ، وكذا الخلاف إذا كان بعضهم مساوياً للمقر له وبعضهم أقرب منه كاقراره لأحد أخوته مع بنته (لا) يصح إقراره إلى قريبه (المساوي) لغيره من أقاربه الذين لم يقر لهم كأحد ابنين أو أخوين أو عمين (و)لا يصح إقراره لقريبه (الأقرب) للمقر ممن لم يقر له كاقراره لأمه مع وجود اخته . ابن رشد إن أقر لوارث قريبه منه كسائر الورثة أو أقرب من سائرهم سقط .

(تنبيهات)

الأول : حكم إقرار الزوجة لزوجها كحكم إقرار الزوج لها .

الثاني : طفي ما تقدم كله من إقرار الزوج أو الزوجة أوبعض الورثة لبعض وما فيه من التفصيل ، والخلاف إنما هو في إقرار المريض . أما إقرار الصحيح فصحيح ولا تهمة فيه ولا تفصيل ، سواء أقر لمن علم ميله له أم لا وورثه كلالة أم لا ، وسواء قام المقر له في صحته أو مرضه أو بعد موته ، هذا هو المشهور من المذهب وهو رواية المصريين ، ففي رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وسألته عن الرجل يقر لولده أو امرأته أو لبعض من يرثه بدين في صحته ثم يموت الرجل بعد سنين فيطلب الوارث الدين الذي أقر له به قال ذلك له إذا أقر له في صحته . ابن رشد هذا هو المعلوم من قول ابن القاسم ، وروايته عن مالك رضي الله تعالى عنهما المشهور في المذهب .

وفي المبسوطة لابن كنانه والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة أنه لا شيء له ، وإن أقر له في صحته اذا لم تقم عليه بينة حتى هلك الا أن يعرف أنه قد باع له رأساً أو أخذ من مورث له شيئاً ، فإن عرف ذلك والا فلا شيء له ، وهو قول له وجه من

النظر ، لأن الرجل يتهم أن يقر بدين في صحته لمن يثق به من ورثته على أن لا يقوم بـه حتى يموت فيكون وصية لوارث اه .

وقال في سماع أصبغ وسئل عن الرجل يموت ويترك عمه وأمه وتقوم الأم بدين لها كان أقر لها به في صحته ، قال لا كلام لعمه . قلت أرأيت ان طلب منهـا اليمين أن ذلك ما كان توليجاً ، قال اما في الحكم فلا تلزمها . ابن رشد هذا هو المشهور في المذهب ان اقرار الرجل لوارثه بالدين في الصحة جائز ، وان لم يقم به الا بعد موته ثم ذكر قول ابن كنانة والمخزومي وابن أبي حازم ومحمد بن مسلمة ، وقال ابن سلمون في باب الإقرار وكل من أقر لوارث أو غيره في صحته بشيء من المـال والدين وقبض أثمان المبيعات ، فاقراره جائز عليه لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج والأجنبي والوارث في ذلك سواء ، وكذا القريب والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء ، ولا يحتاج من أقر وأشهد على نفسه في صحته ببيع شيء وقبض ثمنه الى معاينة البينة قبض الثمن اه .

وقال في فصل التصيير الإقرار للوارث إما أن يكون في الصحة أو في المرض، فإن كان في الصحة ففيه قولان ، أحدهما أن يؤخذ من تركته في الموت ويحاصص بـه الغرماء في الفلس ، وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية . والثاني أنه لا يحاصص بـه الغرماء في الفلس ولا يأخذه من التركة في الموت وهو قول المدنيين للتهمة ا هـ ، فتحصل أن الإقرار في الصحة للوارث إذا لم يقم به إلا بعد موته إن كان يعرف وجهه وسببه فهو جائز اتفاقاً ، وإلا ففيه قولان الصحة وهو المشهور . وقول ابن القاسم في المدونة والعتبية وهي رواية المصريين وعدم الصحه وهو قول المدنيين ومختار ابن رشد ، فما في أحكام ابن سهل فيمن أشهد وهو صحيح أنه اشترى هذه الدار لابنه بألف دينار من مال الابن ، وأشهد أنـه يكريها له ويغتلها باسمه والابن صغير لا يعلم له مال بوجه من الوجوه هو توليج فهو بـين الورثة ا هـ ، وما في ابن سلمون من قوله سئل الفقهاء بقرطبة عن رجل باع من أم ولده أو زوجته نصف دار له في صحته وأشهد على البيع وقبض الثمن ثم توفي وقام أخوه وأثبت

أن أخاه لم يزل ساكناً في الدار إلى أن مات وبعداوة الأخ له وإنــه كان يقول لا أورثه شيئاً ، فأجاب ابن عتاب اذا ثبت سكناه لها فذلك يبطل العقد ولا حق لها في الثمن، إذ هذا ليس من الإقرار للوارث ، وإنما قصد هبة الدار وإسقاط الحيازة ، وبهذا قال من تقدم من شيوخنا ، وبه قال أصبغ وابن رشد .

وأجاب ابن الحاج ما عقد من ذلك غير جائز ولا نافذ ، وما ثبت من السكنى مبطل له ، ومع ذلك فإن البيع لم يتضمن معاينة القبض للثمن ، وذلك مما يستراب فيــه ويظن به القصد إلى التوليج والخديعة ، وبذلك جــاءت الرواية عن ابن القاسم ، سئل مالك رضي الله تعالى عنه عمن أشهد في صحته إني قد بعت منزلي هــذا من امرأتي أو ابني أو وارثي بمال عظيم ولم ير أحد من الشهود الثمن ولم يزل بيد البائع إلى أن مات فقال لا يجوز هذا ، وليس بيعاً ، وإنما هــو توليج وخديعة ووصية لوارث ، وهذا نص في النازلة ا هـ .

كلام ابن سلمون كل ذلك يأتي على رواية المدنيين، ولا يأتي على رواية المصريين والمشهور المعلوم من قول ابن القاسم في المدونة والعتبية إن إقرار الصحيح لا تلحقه تهمة ولا يظن به توليج ، سواء كان له ميل ومحبة للمقر أم لا، نعم إن كان له ميل يحلف المقر له ما كان ذلك توليجاً ، وأنه دفع الثمن كما قال ابن عاصم وغيره وما زلت أتعجب من أجوبة هؤلاء الشيوخ وعدم تنبيههم على مذهب ابن القاسم المشهور له في المدونة والعتبية وما في أحكام ابن سهل أصله لأصبغ آخر كتاب الوصايا من العتبية ، وقد جعله في معين الحكام مخالفاً لقول ابن القاسم ، ونصه إذا اشترى الأب لابنه الصغير في حجره ربعاً أو غيره ، وقال إن المال للابن وإن عرف الشهود الوجه الذي ذكره الأب أو عرفــه غيرهم معنى ذلك للابن ، فإن لم يذكر الأب وجهاً فهل يصح ذلك للابن في ذلك قولان، أحدهما أنه يصح للابن قاله ابن القاسم ، وبه القضاء ، وعليه العمل والآخر لا يصح إلا أن يعرف له مال وإلا كان توليجاً من الأب قاله مطرف وأصبغ ا هـ .

وفي النوادر فيمن اشترى لابنه الصغير غلاماً وأشهد أنه إنما اشتراه له فليس لورثته

إن مات دخول فيه مع الصغير ا هـ ، وإطلاقه جـــاز على المشهور من قول ابن القاسم ، وإنما أطلت في هذه المسألة وخرجت عما قصدته من الاختصار وتتبع الفاظ تت ، لأني لم أر من حققها مع مسيس الحاجة اليها . وقد اغترعج ببعض ما تقدم من الفتاوى ظناً منه أنها جارية على المشهور ، فتورك بها على المصنف بأنـــه يقتضي أن الصحيح يجوز اقراره مطلقاً . وأجـاب بأنهـا تعود بالتخصيص في مفهوم قوله مريض ، وهو جواب غـير صحيـح ناشيء عن عدم التحقيق ، بل لا يخصص المفهوم بشيء من تلك الفتاوى .

الثالث تت لا فرق بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين أو بأنه قبض ماله عليه من دين. طفي هذا نص ابن رشد الذي جرى المصنف على تقسيمه واطلاقه يشمل الأصدقةوغيرها، لكن في المدونة ويجوز اقرار المريض بقبض الدين الا من وارثه أو من يتهم فيه بتوليج، وكذا لا يجوز اقرار الزوجة بقبض المهر المؤجل من زوجها في مرضها وأبقاها أبو الحسن على ظاهرها ، وزاد أبو عمران وكذا غير المؤجل لأنه معلوم أنه في ذمته . الشيخ وقول أبي عمران وهذا ان أقرت أنها قبضته بعد الدخول وان أقرت أنها قبضته قبل الدخول صدقت ا هـ .

وفي المقرب قلت فإن قالت في مرضها قبضت من زوجي مؤخر صداقي لم يقبل قولها، قال لا ، وهو قول مالك ا هـ . وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عمن قالت عند موتهـا قبضت صداقي من زوجي ، فقال أما المرأة التي لا ولد لها ومثلها يتهم فلا يجوز قولها ، وأما التي لها أولاد كبار ولعلها أن يكون بينها وبين زوجها غير الحسنى فهذه لاتتهم ا هـ ، وعلى هذا السماع اعتمد عبد الحق فقال اقرار الزوجة في مرضها بقبضها مهرها من زوجها واقرار الزوج في مرضه بدين أو مهر لا فرق بينهما . وقال مالك في غـــير المدونة إذا أقرت في مرضها أنها أخذت مهرها من زوجها وهو حي فلا يجوز الا أن يكون لها ولد من غيره وكان بينها وبينه أمر سيء ا هـ ، فاشترط عبـد الحق البغض بينهما كما يفهم من السماع ، والظاهر من كلامـــه موافقته للمدونة ومخالفته لتقسيم ابن رشد الذي سلكه

المصنف المخالف لإطلاقها ، ويدل على هذا قولها عقب ما تقدم ولا يجوز اقرار المريض لبعض الورثة .

وأما ان أقر لزوجته في مرضه بدين أو مهر ، فإن لم يعرف منه اليها انقطاع وناحية وله ولد من غيرها فذلك جائز ، وان عرف بانقطاع اليها ومودة وقد كان بينه وبين ولده تفاقم ولها منه ولد صغير فلا يجوز اقراره قيل أفغيرها من الورثة بهـذه المنزلة فيمن له انقطاع أو بعد قال ، وانما رأى مالك للزوجة لأنه لايتهم اذا لم يكن له ولد منها ولم يعرف بانقطاع مودة اليها ان يقر اليها بماله عن ولده ، ثم قالت وأصل هذا قيام التهمة ، فإذا لم يتهم لمن يقر اليه دون من يرث معه جاز اقراره فهـذا أصل ذلك ا هـ ، فإن تأملتها وجدتها مخالفة لتقسيم ابن رشد لإطلاقها في اقرار المريض لبعض ورثته وتقييدها في مجهول الحال مع زوجته يكون الولد من غيرهـا ، وتقييدها من علم بالانقطاع اليها يكون الزوج بينه وبين ولده تفاقم ، وقولها في غيرها من الورثة فقال لا .

عياض كذا في رواية ابراهيم بن محمد عن سحنون ، وفي رواية يحيى بن عمر وعليها اختصرها أبو سعيد . ابن يونس بعض أصحابنا الفرق بين الزوجة وغيرها من الورثة أن الورثة في الظنة أقوى لبقاء نسبهم ، والزوجية تنقطع بالموت والطلاق. عياض وعند ابن وضاح وآخرين أرى أنه يجوز بإسقاط لا ، فعلى هذا غيرها من الورثة بمنزلتها،ويدل على هذا قوله بعد ، وأصل هذا قيام التهمة ، فالأولى الجري على مذهبها وترك تقسيم ابن رشد الذي بعضه اختيار له وإجراء ا هـ ، كلام طفي .

وشبه في عدم اللزم الذي أفاده بقوله لا المساوى والأقرب فقال (كـ) قول المدعى عليه المنكر للمدعي (أخرني) بما تدعيه على (لسنة) مثلاً (وأنا أقر) لك به فلا يعد قوله هذا اقراراً (ورجع) المدعي (لخصومته) في الاستغناء ان قال اقضني المائة التي لي قبلك ، فقال ان أخرتني بها سنة أقررت لك بها ، او ان صالحتني عنهـا صالحتك لم يلزمه ، ويحلف . «غ» التشبيه راجع للمنفي في قوله المساوى والأقرب ، وعلى نفي اللزوم

يتفرع قوله ورجع لخصومته والذي في الاستغناء فيمن قال لرجل اقضى المائة إلى آخر ما تقدم . طفي ففرض في الاستغناء المسألة في التعبير بالماضي ، فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم في المضارع بالأولى ، وأشار ابن غازي والمواق للتورك على المصنف بنقل كلام الاستغناء .

(ولزم) الإقرار (لحمل) في بطن امرأة (إن وطئت) بضم الواو من زوج أو سيد مرسل عليها (ووضع) بضم فكسر ،أي ولد الحمل (لأقله) أي الحمل وهو ستة أشهر إلا خمسة أيام ، ومثله لابن الحاجب تبعاً لابن شاس . ومفهوم لأقله أنه لو وضع لأكثر منه والحال أنها توطأ فلا يلزم الإقرار له وهو كذلك ، وتعقب ابن عبد السلام وابن هرون قولهم لأقله بأن حكم أقله حكم ما زاد عليه من غير خلاف،وصوبه ابن عرفة،والعجب من الشارحين حيث أبقيا المتن على ظاهره قاله تت . «غ» في بعض النسخ ووضع لأقل من أقله وهو الصواب (وإلا) أي وإن لم توطأ بأن لم يكن لها زوج ولا سيد مرسل عليها (فـ) يلزم الإقرار له إن وضعته (لأكثره) أي الحمل وهي أربع سنين أو خمس على الخلاف .

وإن وضعته لأكثر فلا يلزم الإقرار له ولأقل منه يلزم بالأولى فتحصل إن وضعه لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام ، يدل على وجوده يوم الإقرار قطعاً ، ووضعه لأكثر من الخمس أو الأربع يدل على عدمه يوم الإقرار ووضعه فيما بينهما محتمل لهما ، ولكن يحمل على الوجود إذ لا تحل إضافته للزنا قاله المازري ، قال الإقرار للحمل إن قيده بما يصح كقوله لهذا الحمل عندي مائة دينار من وصية أوصى له بها أو ميراث صح، وإن قيده بما يمتنع بطل كقوله لهذا الحمل مائة دينار عاملني بها ابن سحنون من أقر بشيء لحمل ، فإن ولد لأقل من ستة أشهر من قوله لزمه له ، وإن قال وهبته ذلك أو تصدقت أو أوصى له به أخذ منه ما قال وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر وزوجها مرسل عليها لم يلزمه ما ذكر،وإن كان معزولاً عنها فقد قيل لا يجوز الإقرار إن وضعته لما تلد له النساءوذلك أربع سنين .

وَسُوِّيَ بَيْنَ تَوْأَمَيْهِ ، إِلَّا لِبَيَانِ الفَضْلِ بِعَلَيَّ ، أَوْ فِي ذِمَّتِي ،
أَو عِنْدِي ، أَو أَخذْتُ مِنْكَ ، وَلَوْ زَادَ إِنْ شَاءَ اللهُ ،

(وسوي) بضم السين وكسر الواو مشددة (بين توأميه) أي الحمل في قسمة ما أقر به ولو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى في كل حال (إلا لبيان الفضل) للذكر على الأنثى بأن قال من دين لأبيه . ابن سحنون ان وضع توأمين فالاقرار بينهما بالسوية وإن وضعت أحدهما ميتاً استقل الحي به ، وكذا الوصية له والهبة والصدقة. ابن شاس لو قال أنا وصي أبي هذا الحمل وترك مائة فأكلتها فالمائدة دين عليه ، فان وضعت ذكراً وأنثى فالمال بينهما وللذكر مثل حظ الأنثيين.وقيل تقسم ثلاثة أجزاء للذكر جزء وللأنثى جزء والجزء الثالث يدعيه الذكر كله والأنثى نصفه وسلمت نصفه للذكر فيقسم النصف بينهما لتداعيهما فيقسم المال على اثني عشر (1) ، للذكر سبعة ، وللأنثى خمسة، وبالأول أقول قاله ابن عبد الحكم ، ونقله ابن عرفة .

وإن كان الحامل زوجة فلها ثمنه وإن ولد ميتاً فالمال لعصبة الميت وبين صيغ الاقرار الصريحة بقوله (بعلي) بفتح اللام وشد الياء كذا لفلان (أو في ذمتي ، او عندي) كذا لفلان (او أخذت) بضم التاء (منك) كذا ويلزمه ما أقر به ان لم يقل ان شاء الله بل (ولو قال) المقر عقب صيغة من هذه الصيغ (ان شاء الله) تعالى او قضى او أراد او يسر او أحب ، لأن الاستثناء بالمشيئة لا يفيد في غير اليمين بالله . ابن سحنون أجمع اصحابنا اذا قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله أوله عندي او معي لزمه ولا ينفعه الاستثناء .

---

(1) (قوله فيقسم المال على اثني عشر) أي لأن الذكر يدعي الثلثين ومقامهما ثلاثة والأنثى تدعي النصف ومقامه اثنان ،والحاصل من ضرب اثنين في ثلاثة ستة اثنان للذكر واثنان للأنثى والاثنان الثالثة يدعيها الذكر وتسلم له الأنثى واحداً منهما وتنازعه في الثاني ، فيقسم بينهما نصفين ولا نصف للواحد فتضرب اثنين مقام النصف في ستة باثنى عشر للذكر أربعة وللأنثى أربعة والأربعة يدعيها الذكر وتنازعه في اثنين منها فيقسمان بينهما لكل واحد فيجتمع له سبعة ولها خمسة .

ابن المواز وابن عبد الحكم اذا قال ان شاء الله فلا يلزمه شيء وكأنه أدخل ما يوجب الشك نقله في الاستغناء . وأشار بولو لقول ابن المواز وابن عبد الحكم لا يلزمه . وفي بعض النسخ زاد بدل قال المصنف قل أن يوجد للإمام نص في مسائل الاقرار ، فلذا تجد أكثرها مشكلا .

البساطي أكثر هذا الباب لابن عبد الحكم . ابن عرفة الصيغة الصريحة في الاقرار كتسلفت وغصبت وفي ذمتي والروايات في على كذلك . ابن شاس إن قال لفلان علي أو عندي الف فهو إقرار في المعتمد ، كقوله تعالى ﴿ لهم أجرهم عند ربهم ﴾ ٢٦٢ البقرة ، وقوله تعالى ﴿ فقد وقع أجره على الله ﴾ ١٠٠ النساء ، ا هـ ، نقله «ق» ، وقال انظر ابن عرفة ، ونصه الصيغة ما دل على ثبوت دعوى المقر له من لفظ المدعى عليه أو كتبه أو إشارته بدين أو وديعة أو غير ذلك الصريحة كتسلفت وغصبت وفي ذمتي والريات في على كذلك وأودع عندي ورهن عندي كذلك .

ابن شاس عندي ألف أو علي إقرار . قلت قاله ابن شعبان ، والصواب تقييده بما هو جواب له من ذكر دين أو رهن أو وديعة وإن لم تتقدم قرينة قبل تفسيره كالمجمل . المازري قوله أخذت كذا من دار فلان أو بيته أو ما يحوزه فلان بغلق أو حائط أو رحب ويمنع منه الناس ولا يدخل إلا بإذنه كإقراره بأخذه من يده فهو تمليك له ، ولو قال من فندق فلان أو حمامه أو مسجده فليس بإقرار ، ولو قال أخذت السرج من على دابة فلان فإقرار له به إلا أن تثبت الدابة في حوز المقر وتصرفه ، هذا أصل الباب .

(أو) قال من بيده شيء لمدعيه أنت (وهبته لي أو بعته) لي فهو إقرار بملك المدعي ودعوى هبته أو بيعه لا تثبت إلا ببينة أو إقرار من المدعى . ابن الحاجب ومثل صيغة الإقرار وهبته لي أو بعته مني . ابن عرفة هذا مقتضى نقل الشيخ عن كتاب ابن سحنون إن قال في الدار أو الدابة اشتريتها منه أو وهبها لي وجاء بالبينة قبلت منه .

(أو) قال لمن طالبه بدين (وفيته) فهو إقرار بأنه تداين منه ودعوى التوفية

أوْ أليسَ أقرَضْتَني، أوْ أمَا أقرَضتَني ، أوْ ألَمْ تُقرِضْني ،أوْ سَاهِلْني ،
أوْ اتّزِنْهـــا مِنّي ، أوْ لا قَضَيْتُكَ اليَوْمَ ، أوْ نعَمْ ، أوْ بَلَى ،
أوْ أجلْ ، جوَاباً لا لَيسَ لِي عِنْدَكَ ،

فتحتاج إلى بينة أو إقرار من المدعى بها . ابن شاس لو قال على ألف قضيته إياها لزمـــه الألف ولا يقبل قوله في القضاء . ابن المواز وابن عبد الحكم إن قال ألم أوفك العشرة التي لك علي فقال لا فهو اقرار . محمد يغرم له العشرة بلا يمين الا أن يرجع عن الاستفهـام ، ويقول بل قضيتك فتلزمه اليمين (أو) قال (أليس أقرضتني) ألفـــاً فهو اقرار ابن سحنون من قـــال لرجل أليس قد أقرضتني بالأمس ألفاً فقـــال بلى أو نعم ، فجحد المقر المال فإنه يلزمه .

(أو) قال (أما أقرضتني) أو قال (ألم تقرضني) فقال نعم أو بلى فيلزمـــه . ابن سحنون لو قال أما أقرضتني أو ألم تقرضني لزمه المال ان ادعاه طالبه (أو) قـــال (ساهلني) لمن قال لي عليك ، كذا فإقرار لازم (أو) قال له (اتزنهـا) بكسر الهمز وشد الفوقية وسكون النون فعل أمر افتعال من الوزن (أو) قال له (لاقضيتك اليوم) فقد أقر ولزمه (أو قال نعم أو بلى) بفتح الموحدة واللام (أو أجل) بفتح الهمز والجيم مخففة وسكون اللام بمعنى نعم (جواباً لا ليس لي عندك) فهو اقرار لازم . ابن شاس لو قال لي عليك عشرة فقال بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو لست منكراً له ، فهو اقرار . ولو قال أليس لي عليك ألف فقال بلى لزمه ولو قال نعم فكذلك .

ابن عرفة الأظهر أن هذا بالنسبة الى العامي ، أي وصيغ الإقرار مبنية على العرف لا على اللغة ، لأن نعم تقرر الكلام الذي قبلها منفياً كان أو موجباً ، ولذا قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قولـه تعالى ﴿ ألست بربكم قالوا بلى ﴾ ٧٢ الأعراف ، لو قالوا نعم لكفروا وأما بلى فتوجب الكلام المنفي ، أي تصيره موجباً ولا يقال الاستفهـام في معنى النفي وليس للنفي ونفي النفي ايجاب فتكون نعم واقعة بعد الإيجاب ، لأن محل

كون الاستفهام في معنى النفي اذا كان انكارياً ، أما غيره كما هنـــا فليس في معنى النفي اجماعاً .

(أو) قال له (ليست لي ميسرة) فإقرار . ابن شاس اذا قال له أقضني العشرة التي لي عليك فقال ليست لي ميسرة ، أو أرسل رسولك يقبضها ، أو أنظرني بها فكله اقرار ، اذ كأنه قال نعم وسأله المساهلة أو الصبر أو أمره باتزانها أو ادعى العسر . ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل أعطني كذا فقال نعم أو سأعطيك أو أبعث لك به أو ليس عندي اليوم ، أو أبعث من يأخذه مني فهو اقرار ، وكذا أجلني فيه شهراً أو نفسني به ، ولفظ ابن شاس ساهلني فيها دون نفسني لم أجده قاله ابن عرفة ، وفي الاستغنـاء عن ابن سحنون وابن عبد الحكم ان قال اقضني العشرة التي لي عليك فقال لم يحل أجلها أو حق يحل ، فإنها تلزمه الى الأجل .

ابن عبد الحكم ولو قال اتزن أو اجلس فانتقد أوزن لنفسك أو يأتي وكيلي يزن لك فليس بإقرار ان حلف ، ، لأنه لم ينسب ذلك الى أنه الذي يدفع اليه ولو قـــال اتزنها مني أو ساهلني فيها لزمته لأنه نسب ذلك الى نفسه . وعن ابن سحنون وابن عبد الحكم من قال لرجل أعطني الألف درهم التي لي عليك فقال انما أبعث بها اليك أو أعطيكهـا غداً فإنها تلزمه .

(لا) يلزم الإقرار بقول الشخص (أقر) بضم الهمز وشد الراء بكذا لفلان ابتداء أو جواباً لمن قال لي عليك ، كذا لأنه وعد « غ » لا النافية من كلام المصنف ومراده أن من قال أقر بصيغة المضارع المثبت لم يلزمه اقرار ولم أجد هـذا الفرع ، هكذا لأهل المذهب ، وانما رأيته في وجيز الغزالي لو قال أنا أقر به فقيل انه اقرار وقيل انه وعـد بالإقرار . والذي في مفيد الحكام لابن هشام أن من قال أنا أقر لك بكذا على أني بالخيار ثلاثاً في التمادي والرجوع عن هذا الإقرار لزمه الإقرار مالاً كان الذي أقر به أو طلاقاه ، واقتصر « ق » على محاذاة المتن بكلام المفيد .

أو : عَلَيَّ ، أو : عَلَى فُلاَن ، أو مِنْ أيِّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَـــا
مَا أَبْعَدَكَ مِنْها ، وفِي حَتَّى يَأْتِيَ وَكِيلِي وشِبْهِهِ ، أوِ اتَّزِنْ ،
أو خُذْ : قَوْلاَنِ :

(أو) أي ولا يلزم الإقرار بقوله (علي) بفتح اللام وشد اليـــاء (أو على فلان) جواباً لمن قال لي عليك ، كذا الشيخ عن محمد وابن عبد الحكم من قـــال لرجل لي عليك عشرة دراهم فقال علي أو على فلان حلف ولا شيء عليه ، وعلى أصل سحنون ان قال لك علي كذا أو على فلان لزمه دون فلان نقله « ق » . الخرشي وكذا لا يلزمه شيء اذا قال علي أو على فلان لمن قـــال لي عليك مائة للترديد في الكلام ، وسواء كان فلان حراً أو عبداً كبيراً وصغيراً . ابن المواز الا أن يكون صغيراً جداً كابن شهر ، فإنـــه يلزمه الإقرار كقوله على المائة أو على هذا الحجر ، فإنه يلزمه الإقرار ، وسواء قدم على أو اخره والتفصيل ضعيف ونحوه لعب .

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن قال لمن قال له لي عليك مائة (من أي ضرب) أي نوع (تأخذها) أي المائة التي ادعيت علي بها (ما أبعدك) ما تعجبية وأبعد بفتح الهمز والعين فعل تعجب ، أي شيء عظيم صيرك بعيداً (منها) أي المائة . « ق » ابن سحنون اتزن أو اتزنها ما أبعدك منها فليس بإقرار . ابن عبد الحكم قوله اتزنهـــا كقوله اتزن وانتقد لأنه لم ينسب ذلك إلى نفسه . تت وهو محتمل أنه أجاب بهما معـــاً أو بكل واحدة ، فإن كان بهما فواضح ، وكذا بالثاني . وأما بالأول فقال ابن عبد السلام الأقرب أنه إقرار إلا أنه يحلف أنه لم يرد إلا الإنكار أو التهكم أو شبهه .

(وفي) كون قوله (حتى يأتي وكيلي وشبهـــه) أي الوكيل كغلامي (أو) قوله (اتزن أو خذ) جواباً لمن قال له إقضني المائة التي لي عليك إقراراً وهو قول سحنون أو ليس بإقرار لأنه لم ينسب ذلك لنفسه وهو قول ابن عبد الحكم (قولان) فإن زاد مني عقب اتزن أو خذ فقال ابن عبد الحكم لزمه الإقرار لنسبته لنفسه . « ق » ابن شاس لو قال المدعي لي عليك ألف فقال المدعى عليه زن أو خذ أو حتى يأتي وكيلي يزن لك لم

كَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فِيمَا أَعْلَمُ ، أَوْ أَظُنُّ ، أَوْ عِلْمِي ، وَلَزِمَ إِنْ نُوكِرَ فِي أَلْفٍ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ ،

يكن إقراراً ويحلف ، قاله ابن عبد الحكم . ابن عرفة لو قال حق يأتي وكيلي فقي كونه إقراراً قولا سحنون وابن عبد الحكم ولو قال لـه إجلس فزن كونه إقراراً نقلا المازري عنهما .

وشبه في القولين فقال (ك) قوله (لك علي الف) مثلاً (فيما أعلم) أو أعتقد (أو أظن) أو فيما ظننت أو حسبت أو رأيت أو رأيي (أو علمي) أو اعتقادي فقال سحنون اقرار ، وقال ابن المواز وابن عبد الحكم هو شك وليس باقرار قياساً على الشهادة، ورده سحنون بأن الشك لا أثر له في الاقرار . طفي تسوية المصنف بين العلم والظن نحوها لابن الحاجب تبعاً لابن شاس ، واقره شراحه وابن عرفة ، وكذا النقل في جميع ما وقفت عليه من دواوين المالكية ، فقول عج ومن تبعه ومن بعده يستفاد من النقل ان الخلاف اذا قال فيما اظن أو في ظني فان قال فيما أعلم أو في علمي فانه يلزمه قطعاً غير صواب ، ولم يذكروا نقلاً يستفاد منه ما قالوا سوى تمسكهم بقول ابن المواز وابن عبد الحكم ، لأنه شك قالوا لأنه شك لا يأتي في قوله فيما أعلم أو في علمي وهو تمسك غير صحيح ، اذ لاشك أن قوله في علمي أو فيما أعلم فيه ضرب من الشك ولذا لا يكتفي به في اليمين التي يطلب فيها القطع .

(و) ان قال لفلان علي الف من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو حر فناكره المقر له بأنه من قرض أو من بيع صحيح (لزم) الاقرار (ان نوكر) بضم النون وكسر الكاف المقر (في) سبب ترتب (ألف) في ذمته أقر بها وقال عقبه (من ثمن خمر) أو خنزير أو ميتة أو نحوها مما لا يصح بيعه وناكره المقر له ، وقال من قرض أو من ثمن عبد أو نحوه مما يصح بيعه فيلزمه الاقرار ويعد نادماً بعد اعترافه بتعمير ذمته ، ومعقباً له بما يرفعه ، وهذا هو الصحيح عند من يبعض كلام المقر . وأما عند من لا يبعضه فقال ابن عبد السلام الأقرب عدم لزومه لارتباط آخر الكلام بأوله ، ومفهوم ان نوكر أن المدعي ان سلم ذلك فلا يلزم عليه شيء وهو كذلك .

أَوْ عَبْدٍ، وَلَمْ أَقْبِضْهُ كَدَعْوَاهُ ٱلرِّبَا، وَأَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّهُ رَابَاهُ فِي أَلْفٍ، لاَ إِنْ أَقَامَهَا عَلَىٰ إِقْرَارِ ٱلْمُدَّعِي أَنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَيْنَهُمَا إِلَّا ٱلرِّبَا، أَوِ ٱشْتَرَيْتُ خَمْراً بِأَلْفٍ،

« ق » ابن شاس الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يرفعه ، وله صور الأولى اذا قال علي الف من ثمن خمر أو خنزير أو ميتة أو حر لم يلزمه شيء الا ان يقول الطالب ، بل هي من ثمن بز أوشبهه فيلزمه مع يمين الطالب ، فان قال اشتريت خمراً بألف فانه لا يلزمه ونحوه في النوادر عن ابن سحنون وابن عبد الحكم .

(أو) أي ولزم الاقرار ان قال علي الف من ثمن (عبد) ونحوه مما يصح بيعه ابتعته منك (ولم اقبضه) اي العبد منك ويعد قوله لم اقبضه ندماً وتعقيباً للإقرار بما يرفعه . « ق » ابن شاس ولو قال علي الف من ثمن عبد ثم قال لم اقبض فقال ابن القاسم وسحنون وغيرهما يلزمه الثمن ولا يصدق في عدم القبض ، وقيل القول قوله ، وعلى البائع البينة أنه سلمه العبد ، وشبه في اللزوم فقال (ك) إقراره بالف و (دعواه) أي المقر عقبه (الربا) بينه وبين المقر له فيها (وأقام) المقر (بينة أنه) أي المقر له (راباه) أي المقر (في الف) فتلزمه الألف التي أقر بها على الاصح لعدم التعيين (لا) تلزمه الألف (إن اقامها) أي اشهد المقر البينة (على إقرار المدعي) ب (أنه) أي الشان (لم يقع بينهما) أي المدعي والمدعى عليه (إلا الربا) ويلزم الأصل قولاً واحداً .

« ق » ابن شاس لو أقر على نفسه بمال من ثمن حرير مثلاً ثم اقام ببينة انه ربا وإنما أقر أنه من ثمن حرير تساتراً لزمه المال باقراره انه من ثمن حرير إلا أن يقيم بينة على إقرار الطالب أنه ربا . وقال ابن سحنون تقبل منه البينة أن ذلك ربا ويرد اليه رأس ماله وبالأول . قال سحنون ابن عرفة لم اقف على هذه المسألة في النوادر ولا في كتاب الدعوى والصلح من العتبية .

(أو) اي ولا يلزمه الاقرار إن قال (اشتريت خمراً بألف) « ق » ابن عبد الحكم

لو قال اشتريت خمراً بألف درهم لم يلزمه شيء لأنه لم يقر أن له عليه شيئاً (أو) قال (اشتريت عبداً بألف ولم اقبضه) ابن عرفة. فقول ابن الحاجب بخلاف قولــه اشتريت عبداً بألف ولم اقبضه هو نقل الشيخ عن ابن القاسم لو أقر انه اشترى سلعة ، وانــه لم يقبضها نسقاً متتابعاً قبل قوله وعلل بأن الشراء المجرد عن القبض لا يوجب عمــارة الذمة بالثمن .

المصنف وفيه بحث لا يخفى. الحط كانه يشير والله أعلم إلى ما تقرر أن ضمان المبيع الصحيح الحاضر الذي لا حق توفية فيه ولا عهدة ثلاث ولا شرط خيــار ينتقل للمشتري بمجرد العقد ، لكن تقدم انه إذا تنازع المتبايعان فيمن يبــدأ بالتسليم لما في يده أن يجبر المشتري على تسليم الثمن أولاً ، فهذا يقتضى قبول قولــه في عدم القبض لاحتجاجه بأن من حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع حتى يقبض ثمنه ، وذكر ابن فرحون انه لو قال الشاهد أن نشهد أن له عنده مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه فقال ابن عبد الحكم لا يقبل ذلك منهما ولا تلزمه اليمين حتى يقولا وقبض السلعة .

(او) اي ولا يلزمه الاقرار إن قال (أقررت لك بكذا) أيْ الف مثلا (وأنا صبي) إذا قاله نسقاً متتابعاً . ابن رشد وهو الأصح ، ولو قال أقررت لك في نومي أو قبــل أن اخلق صدق بيمينه . وقال سحنون لا يصدق . « ق » في نوازل سحنون من قال لرجــل كنت غصبتك الف دينار وانا صبي لزمه ذلك ، وكذا لو قال كنت أقررت لــك بألف دينار وانا صبي .

ابن رشد قوله غصبتك الف دينار وانا صبي لا خلاف في لزومه ، لأن الصبي يلزمه ما افسد وكسر ، وقوله كنت أقررت لك بألف وانا صبي يتخرج على قولين ، احدهما انه لا يلزمه إذا كان كلامه نسقاً وهو الأصح ، وعليه قوله فيها طلقتك وانا صبي انه لا يلزمه ، وإذا أقر بالخاتم لرجل ، وقال الفص لي أو بالبقعة ، وقال البنيــان لي والكلام نسق . والثاني انه يلزمه وإن كان كلامه نسقاً لأنه يتهم أن يكون استدرك ذلــك ، ووصله

بكلامه ليخرج عما أقر به ، وعلى ذلك قول ابن القاسم في سماع اصبغ في تفرقته بين قوله لفلان علي الف دينار أو علي فلان وفلان ، وبين قوله لفلان علي وعلى فلان أو على فلان الف دينار ، قال لأن الأول أقر على نفسه بألف دينار فلا يقبل قوله بعد ذلك ، او على فلان وفلان وإن كان نسقاً ، وعلى قول ابن القاسم في هذه المسألة يأتي قول سحنون في هذه الرواية ، وهو قول ضعيف ، وما في المدونة اصح واولى بالصواب ، فالمسألتان مفترقتان ، وإنما قوله كنت أقررت لك بألف دينار وانا صبي مثل قوله كنت استلفتها منك وانا صبي ، لأن الوجهين جميعاً يستويان في أنهما لا يلزمانه في حال الصبا ا هـ ، فاعتمد المصنف تصحيح ابن رشد وإن كان خلاف الرواية ، فلذا عطفه على ما ينتفى فيه اللزوم .

وشبه في عدم اللزوم فقال (ك) قوله أقررت لك بألف و (انا مبرسم) بضم الميم وفتح الموحدة والسين المهملة وسكون الراء فلا يلزمه (إن علم) بضم فكسر (تقدمه) اي البرسام وهو نوع من الجنون (له) اي المقر فان لم يعلم تقدمه له لزمه إقراره . « ق » في المفيد إذا قال أقررت لك بالف دينار وانا ذاهب العقل من برسام نظر ، فان كان علم ان ذلك اصابه صدق وإلا فلا (او) اي لا يلزمه الإقرار إن (أقر) بشيء لفلان طلب منه إعارته او بيعه او هبته (اعتذاراً) للطالب حتى لا يمكنه منه. الخرشي وعب بشرط كون السائل ممن يعتذر اليه وإلا لزمه . طفى لم يذكر في السماع هذا الشرط ولا ابن رشد وأقره البناني .

« ق » سمع اشهب من اشترى مالاً فسئل الإقالة فقال تصدقت به على ابني ثم مات الأب فلا شيء للابن بهذا . ابن القاسم عن مالك رضي الله تعالى عنهما وإن سئل كراء منزله فقال هو لابنتي ثم مات فلا شيء لها بهذا ولو كانت صغيرة في حجره ، لأنه يعتذر بمثل هذا ممن يريد منعه ، وسمع اشهب وابن نافع لو سأله ابن عمه ان يسكنه منزلاً فقال هو لزوجتي ، ثم قاله لثان وثالث ثم قامت امرأته بذلك فقال إنما قلته اعتذاراً لأمنعه

فلا شيء عليه بهذا ، وقد يقول الرجل للسلطان في الأمة ولدت مني وفي العبد هو مدبر لئلا يأخذها فلا يلزمه ولا شهادة فيه .

(أو) أي ولا يلزمه الإقرار إن (أقر بقرض) من زيد مثلا (شكراً) له بأن قال اقرضني زيد الفاً ووسع علي حتى وفيته جزاه الله تعالى خيراً فلا يلزمه (على الأصح) وقال بعض القرويين يلزمه وعليه إثبات التوفية . ابن يونس وكذا على وجه الذم كاقرضني فلان وأساء معاملتي وضيق علي حتى وفيته . وقال بعض القرويين يلزمه في الذم ولا وجه للفرق بينهما ، والصواب أنهما سواء .

(تنبيه)

يحتمل أن المصنف ترجح عنده تفرقة بعض القرويين من اللزوم في الذم وعدمه في المدح ، ويحتمل أنه لم يعتبر المفهوم وأنهما عنده سواء وهو بعيد جداً . وقال بعض من تكلم على هذا المحل مستشكلا قوله على الاصح بأن تصويب ابن يونس إنما هو في الذم ،وفي بعض النسخ أو بقرض شكراً أو ذماً على الأرجح، وفيه إجمال فالأولى كذم على الأرجح، وأشعر قوله بقرض أنه لو أقر لا بقرض بأن قال كان لفلان علي كذا وقضيته مع التوسعة علي أو الإساءة لي فإنه يلزمه ولو نسق وهو كذلك ، حكاه ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون ، قال إلا أن يقيم ببينة باجماعنا .

« ق » في شهاداتها من أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالاً وقضاه إياه فإن كان عن زمن لم يطل غرم وإن طال زمن ذلك حلف وبرىء إلا أن يذكر ذلك بمعنى الشكر فيقول جزى الله فلاناً عني خيراً أسلفني وقضيته فلا يلزمه قرب الزمان أو بعد ا هـ ، فلا معنى للأصح هنا ، ويبقى النظر إذا قال كان لفلان علي دينار فتقاضاه مني أسوأ التقاضي فلا جزي خيراً ، فقال ابن القاسم الدين باق على المقر وليس كمن يقر على وجه الشكر ، هذا نص سماع سحنون ، ولم يفرق ابن يونس بين أن يقع على وجه الذم أو على وجه الشكر ، فلو قال خليل أو بقرض شكراً أو ذماً على الأصح لكان لقوله على الأصح معنى ، وفي

الغالب أنه كان كذلك وما كان ليترك الإقرار على وجه الذم وهو مذكور من حيث نقل الحط .

ومفهوم كلام المصنف أنه لو أقر بغير القرض على وجه الشكر يلزمه وهو كذلك. ابن عرفة ابن رشد والشكر إنما هو المعتبر في قضاء السلف لأنه معروف يوجب شكراً ، ولو أقر بدين من غير قرض وادعى قضاءه لم يصدق ، رواه ابن أبي أويس ، وسواء كان على وجه الشكر أولاً اهـ ، وأشار بذلك إلى قول ابن القاسم فيمن أشهد أنه تقاضى من فلان مائة دينار كانت له عليه فيجزاه الله خيراً فإنه أحسن قضائي فليس لي عليه شيء ، فقال المشهود له قد كذب إنما أسلفته المائة سلفاً أن القول قول المشهود له . ابن رشد هذا مثل ما في آخر المديان منها وما في رسم المكاتب من سماع عيسى من هذا الكتاب إن من أقر بالإقتضاء لا يصدق في أنه اقتضاء من قوله وإن كان إقراره على وجه الشكر . وفي كتاب الشهادات من المدونة وفي سماع سحنون من هذا الكتاب أن من أقر بسلف ادعى قضاءه على وجه الشكر أنه لا يلزمه .

والفرق بين القضاء والإقتضاء أن السلف معروف يلزمه شكره لقوله تعالى ﴿ أن أشكر لي ولوالديك ﴾ ١٤ لقمان ، وقوله تعالى ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ ٢٣٧ البقرة ، وقوله عليه الصلاة والسلام من أزكت اليه يد فليشكرها ، فحمل المقر بالسلف على أنه إنما قصد إلى أداء ما تعين عليه من الشكر لفاعله لا إلى الإقرار على نفسه بما يوجب السلف عليه ، وأنه قضاه إياه ، وحسن القضاء واجب على من عليه حق أن يفعله فلم يجب على المقتضي أن يشكره ، فلما لم يجب ذلك عليه وجب أن لا يكون له تأثير في الدعوى ، وهذا على أصل ابن القاسم وعلى أصل أشهب في أنه لا يؤاخذ بأكثر مما أقر به يكون القول قول المقتضي وقاله ابن الماجشون نصاً في هذه المسألة .

(و) إن أقر بدين من بيع أو قرض وقال إنه مؤجل لم يحل أجله (قبل) بضم القاف وكسر الموحدة (أجل مثله) أي الدين الذي أقر به إذا كان (في بيع) وأنكر

لاَ قَرْضٍ ، وتَفْسِيرُ ألف فِي : كَألفٍ ، ودِرْهَمٍ ،

البائع التأجيل فلا يلزمه دفعه حتى يحل أجله . ابن الحاجب على الأصح ، ومفهوم أجل مثله إن ادعى أجلاً زائداً على أجل مثله فلا يقبل وهو كذلك ، ويحلف المقر له ويأخذه حالاً (لا) يقبل أجل مثله إذا ادعاه (في قرض) ويحلف المقر له ويأخذه حالاً ، لأن الأصل فيه الحلول ونحوه لابن الحاجب وابن عبد السلام ، وأنكره ابن عرفة قائلاً لا أعرفه لغير ابن الحاجب ، ولا فرق بين القرض وغيره ، بل قبوله في القرض أولى ، لأن الغالب في البيع النقد ، وغالب القرض التأجيل .

الحط ما ذكره ابن عرفة صحيح لاشك فيه وما ذكره ابن الحاجب والمصنف إنما يأتي على أصل الشافعية من أن الأصل في القرض الحلول . طفي فيه نظر ، بل سبقه ابن شاس وابن الحاجب ، اختصر كلامه في أن حكم القرض الحلول دون ذكر خلاف فيه ، وأصل التفرقة بين القرض وغيره في المدونة ففيها ومن ابتاع سلعة بثمن وادعى أنه مؤجل وقال البائع بل حل ، فإن ادعى المبتاع أجلاً قريباً لا يتهم فيه صدق بيمينه وإلا صدق البائع إلا أن يكون للسلعة أمر معروف تباع عليه ، فالقول قول مدعيه منهما ، ومن ادعى عليه القرض حال فادعى الأجل فالقول قول المقرض ولا يشبه هذا البيع ا هـ .

ومحل قولها في البيع إذا فاتت السلعة وإلا فسخ كما تقدم في اختلاف المتبايعين ، وبكلامها رد هج على ابن عرفة ، وقد نقل « غ » وتت وغيرهما كلام ابن عرفة وأقروه حتى قال الحط ما ذكره ابن عرفة صحيح إلى آخر ما تقدم عنه ، ولم يستحضروا كلامها ، مع أن الغالب عليهم الحفظ لمسائلها والكمال لله تعالى . زاد البناني وما في المدونة نقله ابن يونس وابن سهل في أحكامه الكبرى وابن الحاج في نوازله عن كتاب ابن شعبان وابن شاس ، وبه علم ما في كلام ابن عرفة .

(و) قبل من المقر بألف مبهمة عاطفاً عليها شيئاً معيناً بأن قال لفلان على الف ودرهم (تفسير الف في ك) قوله لفلان على (الف ودرهم) أو وبيضة أو رغيف أو شاة أو عبد ، ويلزمه ما يفسر به لا غيره ، ولا يكون المعطوف المعين مفسراً للمعطوف عليه

وَخَاتَمٍ فِصُّهُ لِي نَسَقاً ، إلاَّ فِي غَصْبٍ ، فَقَوْلاَنِ ،

المبهم ، سواء فسر بما اعتيد أم بغيره ، هذا قول ابن القصار . « ق » ابن شاس لو قال له علي الف ودرهم ولم يسم الألف من أي جنس هي فقال ابن القصار لا يكون الدرهم الزائد تفسيراً للألف ، بل يكون الألف موكولاً إلى تفسيره فيقال له سم أي جنس شئت ، فإن قال أردت أردت جوزة أو الف بيضة قبل منه وأحلف على ذلك إن خالفه المدعي ، وقال الألف دراهم ، وكذلك لو قال له علي الف وعبد أو الف وثوب لم يكن المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه . وفي كتاب ابن سحنون إذا قال لفلان علي عشرة ونصف درهم ولم يبين العشرة فله عشرة دراهم ونصف درهم انظر الجواهر .

(و) ان أقر بشيء مخرجاً بعضه نسقاً بلا فصل قبل اخراجه سواء استحق الباقي الاسم كقوله لفلان عندي (خاتم فصه) بكسر الفاء وفتحها (لي) أوجبه بطانتها لي أو سيف غمده لي أو لم يستحقه كقوله لفلان عندي باب مساميره لي اذا قاله (نسقاً) أي متصلا بلا تراخ فان لم يقله نسقاً فلا يقبل قوله فصه لي « ق » ابن شاس لو قال له عندي خاتم وجاء به وفيه فص فقال ما أردت الفص فلا يقبل الا أن يكون كلامه نسقاً ونص التهذيب ومن أقر أنه غصبك هذا الخاتم ثم قال وفصه لي أو أقر لك بجبة ثم قال وبطانتها لي أو أقر لك بدار ثم قال وبناؤها لي فلا يصدق الا ان يكون كلامه نسقاً(إلا) اخراج بعض ما أقر به (في غصب) كقوله غصبت هذا الخاتم من فلان وفصه لي (ف)في قبول اخراجه وهو قول أشهب ومن وافقه ، وعدمه وهو قول ابن عبد الحكم(قولان) الحط كذا ذكرهما في توضيحه ، وكأنه لم يقف على المسألة في المدونة ، ونصها من أقر أنه غصب هذا الخاتم ثم قال وفصه لي أو أقر بجبة ثم قال وبطانتها لي أو أقر بدار وقال بناؤها لي فلا يصدق الا أن يكون كلامه نسقاً اه .

ونقل أبو الحسن عن أشهب نحو قول ابن عبد الحكم أنه لا يصدق ، ونقل عن ابن القاسم في سماع أصبغ نحوه خلاف قوله فيها أصح وأولى والله أعلم ، البناني أرجحهما قبوله لانه الذي في المدونة ، واقتصر عليه ابن يونس ، ومقابله لابن عبد الحكم وسماع

أصبغ ، وذكر ابن رشد أن السماع ضعيف وأن ما فيها أصح وأولى ، وكأن المصنف لم يقف على كلام المدونة وابن يونس وابن رشد والا قال ولو غصباً .

(لا) يقبل تفسيره ما أبهمه في صيغة اقراره (بجذع وباب في) قوله لفلان (له من هذه الدار أو الأرض) الى هذا رجع سحنون عن قوله أولا يقبل ، وشبه في عدم القبول فقال (ك) تفسيره المبهم بجذع أو باب مع تعبيره وبلفظ (في) بدل من بأن قال لفلان في هذه الدار أو الأرض ، ثم فسره بجذع أو باب مع تعبيره بلفظ (في) بدل من بان قال لفلان في هذا الدار أو الارض ، ثم فسره بجذع أو باب فلا يقبل (على الأحسن) عند المصنف وهو قول سحنون ، وقال ابن عبد الحكم يقبل لأن في للنظر فيه ، بخلاف من فانها للتبعيض « ق » ابن شاس لو قال له في هذه الدار حق أو في هذه الحائط أو في هذه الأرض ثم فسر ذلك بجزء من ذلك قبل تفسيره قليلاً كان أو كثيراً شائعاً كان أو معيناً ولو فسره بغير ذلك كتفسيره بهذا الجذع ، أو هذا الباب المركب ، أو هذا الثوب الذي في الدار ، وهذا الطعام ، أوسكنى هذا البيت فقال سحنون مرة يقبل تفسيره في جميع ذلك ، ثم رجع فقال لا يقبل منه وقد أثبت له حقاً في الأصل .

ابن الحاجب وله في هذه الأرض أو الدار أوالحائط حق ، وفسره بجذع أو باب مركب وشبهه فثالثها الفرق بين من وفي . الحط كلامه يقتضي أن الخلاف في قوله له في هذا الدار حق فلا خلاف فيه ، وليس كذلك ، فان سحنون اختلف قوله اذ قال له من هذه الدار حق أو في هذه الدار فقال مرة يقبل تفسيره بما ذكر ، ثم رجع فقال لا يقبل ذلك منه . وقال ابن عبد الحكم إن قال من لم يقبل ، وإن قال في قبل فالخلاف في قوله في وفي قوله من لكن لما كان القول بقبول تفسيره في من انما هو القول المرجوع عنه لم يلتفت اليه والله أعلم ، فصار كالعدم فلذلك لم يذكر الخلاف إلا في قوله في هذه الدار . ابن عرفة في تقرر القول الثالث فيها نظر ، لأن الباب المركب فيها كالجزء منها

ولم يحك المازري في مسألة الدار غير قولي سحنون .

(و) لو قال لفلان علي (مال) لزمه (نصاب) الزكاة من مال أهل المقر من ذهب أو ورق . ابن عبد السلام هذا هو الأشهر في المذهب ، وقيل نصاب السرقة إذ فيه القطع وبه يحل البضع ، وعلى هذا ففي قوله نصاب إجمال . وقال ابن القصار لا نص عن مالك رضي الله تعالى عنه والذي يوجبه النظر الثاني (والأحسن) عند الأبهري وغيره (تفسيره) أي المال المقر به وقبول ما فسر به ولو بقيراط أو حبة ، ويحلف على ما فسر به إن خالفه « ق » من الاستغناء .

ابن المواز من أوصى أن عليه لفلان مالاً ولم يبين كم هو حتى مات ، فان كان بالشام أو بمصر قضى عليه بعشرين ديناراً أو في العراق بمائتي درهم بعد يمين المدعي ، وعن ابن وهب إن أقر أن لفلان في هذا الكيس مالاً أعطي عشرين ديناراً منه وإن كان فيه دراهم مائتا درهم أخذها وحلف ، وعن ابن سحنون إن قال له مال فهو مصدق فيما يقول مع يمينه عندنا ، وعند أهل العراق ، واختاره الأبهري ، وعزاه في المعونة لبعض أصحابنا بزيادة ولو فسره بقيراط أو حبة .

ابن عرفة وفي كون الواجب في الإقرار بمال نصاب زكاة مال أهل المقر من العين ذهباً وفضة أو ما فسره به المقر . ثالثها نصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم المازري عن الأشهر مع قول محمد في الوصية به مع أصبغ عن ابن وهب في الإقرار به ، وابن سحنون مع اختياره ، الأبهري وابن القصار قائلاً لا نص فيها لمالك رضي الله تعالى عنه في المعونة والثاني لبعض أصحابنا بزيادة ولو فسره بقيراط أو حبة قبل ، المازري ومقتضى النظر رد الحكم لمقتضى اللغة أو الشرع أو عرف الاستعمال . قلت تقدم منها في الأيمان ما في المعونة ، قال بعض أصحابنا وعلى قول محمد إن كان المقر من أهل الإبل أو البقر أو الغنم لزمه أقل نصاب منها.

وشبه في التفسير فقال (كـ) إقراره بـ (شيء) لفلان فيقبل تفسيره ولو بأقل الأشياء

(و) كاقراره بـ (كذا) لفلان . ابن عبد السلام فيقبل تفسيره بواحد كامل لا بجزء وتبعه المصنف والشارح ابن عرفة في منع تفسير كذا بجزء نظر ، وإنما يمنع ذلك إذا ذكر مضافاً والفرض كونه مفرداً « ق » المازري شيء أو حق في قوله له عندي شيء أو حق في غاية الإجمال ، لأن لفظ شيء يصدق على ما لا يحصى من الأجناس والمقادير فيجب على المقر تفسيره بما يصلح له . ابن شاس يقبل تفسيره باقل ما يتمول لأنه محتمل لكل ما ينطلق عليه وشيء مما يتمول ، المازري قوله عندي كذا كقوله عندي شيء اوله عندي واحد فيقبل منه ما يصدق عليه أحد الألفاظ الثلاثة . وفي الصحاح كذا كناية عن الشيء وتكون كناية عن العدد .

(و) إن امتنع المقر من تفسير ما لزمه تفسيره (سجن) بضم فكسر المقر (له) أي التفسير واللام للتعليل أو الغاية ، المازري فإن امتنع من التفسير سجن حتى يفسر ، وعطف على المشبه في التفسير منبها آخر فيه فقال (وكـ)إقراره بـ (عشرة ونيف) بفتح النون وكسر المثناة مشددة وسكونها أما بين العقدين فيفسره بما شاء ويقبل ولو بدرهم أو دانق ، ابن عرفة ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في تفسير النيف ، ولو قل فسره بدرهم أو دانق ، ونقله المازري كأنه المذهب « ق » وانظر لم يذكر خليل تفسير العشرة فحكمها كحكم الألف في قوله وقبل تفسير الف (وسقط) ما يحتاج إلى التفسير من لفظ شيء أو كذا أونيف (في) قوله لفلان عندي (مائة وشيء) أو كذا أو ونيف .

« ق » ابن الماجشون من أقر بعشرة دنانير وشيء او بمائة دينار وشيء ثم مات ولم يسأل فالشيء ساقط ويلزمه ما سمى ويحلف المطلوب ، ابن عرفة والفرق بين شيء مفرداً ومعطوفاً ، أن لغوه مفرداً يؤدي الى اهمال اللفظ المقر بـه ، وإذا كان معطوفاً سلم من الإهمال لأعماله في المعطوف عليه ، ابن عبد السلام وجه سقوطه العرف إذ المقصود بعندي مائة وشيء مثلاً تحقيق أن عندي مائة كاملة كما يقال فلان رجل وربع أو رجل ونصف أي كامل في الرجولية ، فإذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط وتبعه المصنف .

وكَذَا ، دِرْهَماً وعِشْرُونَ وكَذَا ، وكَذَا أحدٌ وعِشْرُونَ وكَذَا ،
وكَذَا أحدَ عَشَرَ وبِضْعٌ أوْ دَرَاهِمَ ثَلاثَةٌ

ابن عرفة هذا التوجيه خلاف تعليل ابن الماجشون بأنه مجهول ، وقال ابن راشدقوله ثم مات ولم يسأل يقتضي أنه عاش يسأل ، ومقتضى نقل ابن شاس أنه لا يسأل ، وقبله في التوضيح « غ » فكأنه اعتمد هنا في إطلاقه نقل ابن شاس وابن الحاجب .

(و) لو قال لفلان عندي (كذا درهما) لزمه (عشرون درهماً) لأن المفردالمنصوب إنما يميز العشرين والتسعين وما بينهما من العقود،والأصل براءة الذمة فلا تشغل إلا بمحقق وهو العشرون هنا (و) لو قال لفلان عندي (كذا وكذا) لزمه أحد وعشرون ، لأن العدد المعطوف من أحد وعشرين إلى تسعة وتسعين والمحقق هنا أحد وعشرون (و) لو قال لفلان عندي (كذا كذا) لزمه (أحد عشر) لأنه أول العدد المركب فهو المحقق ، وهذا ظاهر فيمن يعرف العربية ويقصدها بكلامه ، سحنون لا أعرف هـــذا التفصيل ويرجع فيه إلى العرف .

(ولو) قال له على (بضع) بكسر الموحـــدة وفتحها وسكون الضاد المعجمة من الدراهم لزمه ثلاثة ، لأنها أقل البضع ، اذ هو منها الى تسعة (أو) قال له عندي (دراهم) لزمه (ثلاثة) لأنها أقل الجمع ، ابن عرفة المازري ظاهر قول ابن عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكيين تفسير المراد بهذه الكناية . أي كذا بحسب اعراب ما وقع بعدها من التفسير ، ففي كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة ، وكذا درهما عشرون درهماً . وفي قوله كذادهم بالخفض ، ابن القصار لا نص فيه ويحتمل أن يراد به درهم ، وقـال لي بعض يلزمه فيه مائة درهم .

قلت في عيون المسائل لابن القصار من قال علي كذا كذا درهماً . قال ابن عبد الحكم يلزمه أحد عشر درهماً ، وفي كذا وكذا أحد وعشرون درهما، وفي كذا درهماعشرون درهماً . الشيخ عن كتاب ابن سحنون من قال على كذا وكذا درهماً صدق فيا يسمى مع يمينه ، وقد قال يلزمه أقل ما يكون في اللغة ، قـــال وفي قوله علي كذا وكذا درهما

أو ديناراً ينظر أقل ما يقول كذا و كذا العدد فيكون عليه نصفه من الدنانير ونصفه من الدراهم ، وفي قوله الآخر القول قول المقر مع يمينه ، المازري هـــذا حكم ذكر الدراهم بالنصب أو الخفض ، ولو قاله بالرفع فلا نص ويمكن حمله على أنه درهم واحد على أنه خبر مبتدأ ، أي هو درهم .

الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبل قوله في النيف ولو قل فسره بدرهم أو دانق ، ثم قال ابن عرفة والبضع في كونه واحد حتى أربع أو تسع أو ثلاثة حتى سبع أو تسع ، خامسها حتى عشر ، ثم قال ففائدة أقله ان فسره المقر بأقل منه وفائدة أكثره ان قال له أكثر البضع ففسره بأقل منه .

(و) لو قـال له على دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لأنها أول مراتب الكثرة فهي المحققة ، والزائد عليها مشكوك فيه ، والاصل براءة الذمة فلا تشغل بمشكوك فيه (و) لو قال له عندي دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة) حملاً للكثرة المنفية على ما زاد على أول مراتبها دفعاً للتناقض « ق » ابن عبد الحكم لو قال دراهم كثيرة او دنانير كثيرة فلا بد من زيادة على الثلاثة ، ويقبل قوله في قدر الزيادة وحدهـــا ابن المواز بواحد صحيح فاكثر ، ابن عبد الحكم لو قال دراهم لا قليلة ولا كثير فهي أربعة .

ابن عرفة المازري لو أقر بدراهم أو دنانير او دنيرات فثلاثة من المسمى ، فلو قال دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة فقال الأبهري فكما لو لم يصفها بذلك . وقال ابن عبدالحكم لا بد من زيادة على الثلاثة ويقبل قوله في قدر الزيادة ، وحدها ابن المواز بواحد صحيح فأكثر ، قلت في المعونة ذكر ابن عبد الحكم لأصحابنا قولين أحدهما ما زاد على الثلاثة والآخر لزمه تسع ، وقال بعض شيوخنا الذي درسنا عليه يلزمه مائتا درهم ، لأن أصله في مـــال عظيم أنه نصاب ، قلت هو نقل الشيخ في النوادر عن ابن سحنون في دراهم كثيرة ، مائتا درهم ، وفي دنانير كثيرة عشرون ديناراً .

ابن عبد الحكم لا معنى لقول أبي يوسف انهـا مائتا درهم ولا لقول النعمان عشرة

ودِرْهَمٌ ، المُتَعَارَفُ ، وإلَّا فَالشَّرْعِيُّ ، وقُبِلَ غِشُّهُ وَنَقْصُهُ إنْ وَصَلَ ،

دراهم ، قلت الاظهر لأنه أقل مسمى لجمع الكثرة قال ولو قال دراهم لا قليلة ولا كثيرة فهي أربعة وليس أمر لا يقتصر عنه ، ويجتهد في ذلك عند نزوله ، وكذا إبل كثيرة أو بقر كثيرة ونقله عنه في الموازية ، قال ويحتمل أنه تلزمه زيادة على الثلاثة فرجع فيها لتفسيره على القول بذلك دراهم كثيرة قلت ويتخرج فيها ثلاثة فقط من قول ذلك في دراهم كثيرة تخريجاً أحروياً .

(و) ولو قال له علي (درهم) لزمه الدرهم (المتعارف) بفتح الراء عند الناس إطلاق الدرهم عليه (والا) أي ان لم يوجد درهم متعارف(ف) يلزمه الدهم (الشرعي) المصنف فإن كان في البلد دراهم مختلفة الوزن والجودة فيحمل كلام المقر على اقلها وزناً وصفة ، فإن خالفه المقر له حلف ، « ق » ابن عرفة الإقرار بمطلق من صنف أو نوع يتقيد بالعرف أو السياق ، فإن عدما فأقل مسماه . في المعونة إن قال له علي دينار ولم يقل جيداً ولا رديئاً ولا ناقصاً ومات حكم بجيد وازن بنقدبلده وإن اختلف نقد البلد فقال ابن عبد الحكم يلزمه دينار من أي الأصناف شاء ، ويحلف إن استحلفه المقر له . ابن عرفة هذاإذا لم يكن بعض الأصناف أغلب وإلاتعينالأغلبولم أعرف قول ابن شاس وابن الحاجب إنلميكن متعارف،فالشرعيومقتضى ما تقدم أن الواجب ما فسر به المقربيمينه .

(و)لو قال له علي درهم مغشوش أو ناقص (قبل) بضم فكسر منه (غشه ونقصه ان وصل) المقر قوله مغشوش أو ناقص بصيغة اقراره فلا يلزمه درهم خالص من الغش ولا كامل الوزن ، وان لم يصله فلا يقبل ويؤاخذ بما أقر به خالصاً كامل الوزن قاله ابن المواز ، ونقله في التوضيح . ويحتمل أن المعنى أنه جمع بين مغشوش وناقص في صيغة اقراره بأن قال له علي درهم مغشوش ناقص فيقبل ان وصلهما . ابن عرفة لو أقر به مقيداً لزمه بقيده ما صدق عليه الشيخ عن ابن عبد الحكم لو أقر بدرهم وزنه نصف درهم صدق مع يمينه ان وصل كلامه . المازري ان قيد اقراره بدنانير أو دراهم بصفة فلا يؤخذ

وَدِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ ، أو تَحْتَهُ ، أو فَوْقَهُ ، أو عَلَيْهِ ، أو قَبْلَهُ ، أو بَعْدَهُ ، أو فَدِرْهَمٌ ، أو ثُمَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمانِ ، وَسَقَطَ فِي ، لاَ بَلْ دِينَارَانِ ،

بغيرها الا ان يقر بها ثمناً لمبيع ويخالفه المقر له فيرجع لاختلاف المتابعين في الثمن ، وان أقر به في ذمته من قرض قبل ان قيده بما يقرضه الناس بينهم، وان قيده بما الغالب أن لا يقرضه تخرج على نقل ابن سحنون فيمن أقر بقرض فلوس ، قيدها بانها الفلوس الكاسدة، ففي قبول قوله قولان لأصحابنا ، ولو وصل اقراره بكونها وديعة ثم ذكر بعد ذلك أنها زيوف أو بهارج قبل قوله ، بخلاف تقييده بكونها غصباً ثم ذكر أنها زيوف أو بهارج فلا يقبل .

ابن سحنون لأن المقر بالغصب ذكر ما يوجب تعلقها بذمته بخلاف الوديعة وإن فسرها بأنها رصاص أو نحوه فلا يقبل منه ، وحكى عن أبيه أنه لا فرق بين وصفها بكونها زيوفاً أو رصاصاً إلا أن يصفها بما لا يطلق عليها اسم دراهم كقوله هي رصاص محض لا فضة فيها فلا يقبل منه ، وتقييد بأنها ناقصة عن وزن البلد أو بهارج غير متصل بإقراره لا يقبل إلا أن يكون إقراره بها وديعة حسبا ذكره ابن سحنون عن أبيه . ولابن عبد الحكم إن أقر بدراهم وديعة ثم قال هي مغشوشة ففي قبول قوله قولان لابن القاسم .

ولو قال له علي (درهم مع درهم أو) درهم (تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو) درهم (عليه) درهم (أو) درهم (قبله) درهم (أو) درهم (بعده) درهم (أو) درهم (فدرهم أو) درهم (ثم درهم) لزمه (درهمان) في كل صورة . «ق» من الاستغناء لو قال له علي مائة درهم مع درهم قضى له بهما ، ولو قال له علي درهم مع قفيز حنطة قضى له بالجميع ، ولو قال درهم على درهم أو تحت درهم أو فوق درهم قضى له بدرهمين . ابن شاس لو قال درهم قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان ، ولو قال درهم ودرهم أو درهم ثم درهم لزمه درهمان (وسقط) الدرهم أي لا يلزم المقر (في) قوله له على درهم (لا) أي ليس على درهم (بل) علي له (ديناران) أو بل

وَدِرْهَمٌ دِرْهَمٌ ، أو بِدِرْهَمٍ دِرْهَمٌ ، وَحَلَفَ مَا أَرَادَهُمَا ، كَإِشْهَادٍ فِي ذِكْرٍ بِمِائَةٍ وَفِي آخَرَ بِمِائَةٍ ،

دينار ولزمه الديناران أو الدينار ، فحاصل سقط المقر بـــه الأول، ويحتمل أنه الإقرار الأول ؛ المعنى أن من أقر بشيء ثم نفاه بلا ، وأضرب ببل إلى أعظم منه سقط الإقرار الأول وثبت الثاني « ق » من الاستثناء سحنون من قال لفلان علي الف لا بل الفان لزمه الفان ، وإن قال لا بل خمسمائة قبل قبل قوله إن كان نسقاً واحداً وإن كان بعدسكوت أو كلام فلا يصدق ، وكذا له علي درهم لا بل نصفه ، وقال غيرنا إن قال له علي مائة لا بل مائتان لزمه للثلاثة في القياس ، لكنا ندعه ونستحسن أن عليـــه مائتين . ابن عبد الحكم إن قال له علي درهم بل درهمان لزمه درهمان . ابن سحنون إن قال له علي درهم لا بل دينار فهي زيادة وعليه دينار ويسقط الدرهم .

(و)لو قال له علي (درهم ودرهم) ذاكراً الدرهم مرتين بإضافـة الأول للثاني أو توكيده به (أو) قال له علي درهم (بدرهم) لزمه (درهم) واحد في كل من الصورتين لاحتمال الأول إضافة البيان أو التوكيد ، والثانية باء العوض أو السببية (وحلف) المقر (ما أرادهما) أي الدرهمين معاً باقراره لاحتمال الأولى حذف العاطف والثانية باء المصاحبة والمعية . « ق » ابن شاس إذا قال علي درهم درهم أو درهم بدرهم فلا يلزمه إلا درهم واحد ، وللطالب أن يحلفه ما أراد درهمين .

وشبه في لزوم واحد والحلف فقال (كاشهاد) على نفسه (في ذكر) بضم فسكون أي وثيقة يتذكر منها ما فيها (بمائة) لزيد (و)إشهاد على نفسه في ذكر آخر (بمائـــة) لزيد أيضاً والمائتان مستويتان صنفاً وصفة وسبباً، فتلزمه مائة واحدة ويحلف على الأخرى إن ادعاها المقر له ، فان اختلفتا نوعاً أو صفة أو سبباً لزمتاه معاً. ابن عرفة ابن الحاجب لو أشهد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة فآخر قوليه مائة فقبله ابن عبد السلام ، وصوره بأنه أشهد في وثيقة بمائة لرجل ولم يذكر سببها ، ثم أشهد له في وثيقة أخرى بمائـة من غير ذكر سبب ، وكذا ابن هارون ،وتبعوا في ذلك لفظ ابن شاس وهـــو وهم وغفلة ، لأن

المنصوص في عين المسألة خلاف ذلك ، ففي النوادر عن كتاب ابن سحنون من أشهد لرجل في موطن بمائة فقال الطالب هما مائتان ، وقال المقر هي مائة واحدة ، فقال أصحابنا جميعاً لا تلزمه إلا مائة ، بخلاف أذكار الحقوق ولو أشهد له في صك بمائة وفي صك آخر بمائة لزمه مائتان وهو لفظ محمد ، قال أذكار الحقوق أموال ، ومثله لابن رشد.

ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب الشهادات في رسم حمل صبياً لو أشهد رجل على نفسه قوماً أن عليه لفلان مائة دينار ثم أشهد المقر آخرين أن له عليه مائة دينار ثم أشهد آخرين أن له عليه مائة دينار لزمه ثلثمائة إن طلبها ولي الحق . قال أصبغ يعني إذا أشهدهم مفترقين وادعى أنها مائة واحدة وأرى إن كان له كتب في كل شهادة فهي أموال مختلفة ، وإن كان كتاباً واحداً فهو حق واحد ، وإن كان بغير كتب فهي مائة واحدة ويحلف وكذا إن تقارب ما بين ذلك مثل أن يشهد هنا قوما ويقوم إلى موضع آخر فيشهد آخرين .

ابن رشد قول ابن القاسم يلزمه ثلثمائة إن طلبها ولي الحق يأتي على القول بأن الشهادة لا تلفق ، وأنه ان شهد شاهد لرجل أن فلاناً أقر له بمائة في يوم كذا وآخر أنه أقر له في الغد بمائة وثالث أنه أقر له بمائة فحلف مع كل شاهد ، ويستحق ثلثمائة ، وأما على أنها تلفق فيأخذ في هذه المسألة مائة واحدة لاجتماع الشهود عليها بتلفيق الشهادة ، ويحلف المطلوب ماله علي شيء أو ماله علي إلا مائة واحدة أشهد له بها شاهداً بعد شاهد بعد شاهد ، ولا يلزمه غيرها ويأخذ في مسألة الكتاب مائة واحدة ، ويحلف المطلوب ما له عليه إلا مائة واحدة وأشهد بها شهوداً بعد شهود .

فان نكل حلف الطالب أنها ثلاثة حقوق وأخذ الثلثمائة . قوله لزمه ثلثمائة إن طلبها ولي الحق يريد بعد يمينه أنها ثلاثة حقوق ، وأخذ الثلثمائة . فان نكل حلف المطلوب أنها حق واحد وأدى مائة وتفرقة اصبغ في الحق بين كونه في كتاب واحد في جميع الشهادات أو كتب في كل شهادة كتاب تفرقة صحيحة اذ لا اختلاف أنه ان كان في كتاب واحد فإنه حق واحد ، وكذا لا اختلاف في أنه إن أشهد قوماً في كتاب أن عليه لفلان مائة

ثم أشهد في كتاب آخر بمائة ثانية ، ثم أشهد في كتاب آخر بمائة ثالثة فقام الطالب بالكتب الثلاثة فإنه يقضى عليه بالثلثمائة ، وأن مسألة الخلاف إذا أشهد شهوداً بعد شهود بغير كتب وبينهما مدة من الزمان ، وإن كتب صاحب الحق بما أشهد عليه كل جماعة كتاباً على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف .

قلت وهذا نص بخلاف نقل ابن شاس المتقدم عن المذهب فتحققه . البناني حاصل المسألة أن صورها ثلاث إحداها أن يشهد المقر جماعة بأن لفلان علي مائة ، ثم يشهد أخرى بمثل ذلك فلا تلزمه الامائة إن حلف ولم يكتب. الثانية أن يأمرهما المقربكتابة ما أشهدهما به فيكتباه في ذكرين ، والمذهب في هذا لزوم المائتين خلاف ظاهر المصنف. الثالثة أن يأمرهما المقر له بالكتابة بأن قال لكل جماعة اكتبوا لي ما سمعتم من فلان فلا تلزم المقر الامائة واحدة ، فان أريد تصحيح كلام المصنف حمل على هذه لكنه في التوضيح قرر المسألة على ظاهرها من أن الآمر بالكتابة المقر والله أعلم .

(و)لو أشهد على نفسه لفلان (بمائة) في زمن (و)أشهد له في زمن آخر (بمائتين) لزمه (الأكثر) فقط ، سواء تقدم أو تأخر . وقال أصبغ إن تقدم الأكثر لزمه الجميع، وإن تقدم الأقل لزمه الأكثر فقط . ابن الحاجب وبمائة ومائتين في موطنين ، ثالثها إن كان الأكثر أولاً لزمه ثلثمائة . ابن عرفة قول محمد تلزمه الثلثمائة مطلقاً . والثالث لأصبغ ولم أعرف الثاني إلا لابن الحاجب ولم يحكه ابن شاس .

« ق » فانظر اختصار المصنف على قول لم يحكه ابن شاس فضلاً عن غيره ، ونص ابن عرفة عقب نص ابن الحاجب . قلت تقدم عزو الشيخ لزوم الثلثمائة مطلقا لمحمد ، وعزوه الثالث لأصبغ ، ولا أعرف ثبوت الثاني وهو لزوم أكثر الإقرارين فقط في المذهب نصا إلا لابن الحاجب ، ولم يحكه ابن شاس ولا يؤخذ من نقل الشيخ قول ابن سحنون في غير كتاب الإقرار اضطرب قول مالك رضي الله تعالى عنه في هذا ، وآخر قوله أنه لايلزمه الامائة لأن ذلك إنماهو راجع لإقراره بمائة مرتين وقد يؤخذ من قولها من أقام شاهداً

وَجُلُّ المِائَةِ أو قُرْبُها ، أو نَحْوُهَا الثُّلُثانِ ، فَأَكْثَرُ ، وبِالاجْتِهادِ ، وَهلْ يَلْزَمُهُ فِي عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ ، عِشْرُونَ ، أو مِائَةٌ ، قَوْلاَنِ

بمائة وشاهداً بخمسين ، فإن شاء حلف مع شاهد المائة وقضى له بها وإلا أخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل له حقاً إلا في أكثر الإقرارين أو في أقلهما لا في مجموعهما ، هـذا ظاهر المدونة . وقال الصقلي بعض شيوخنا هـذا إذا كان في مجلس واحد ولو كان في مجلسين وادعى الطالب المالين حلف مع كل شاهد وأخذ مائة وخمسين .

(و) لو قال له علي (جل) بضم الجيم وشد اللام أي أكثر (المائة أو قربها) بضم القاف وسكون الراء (أو نحوها) لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) منهما (بالاجتهاد) من الحاكم . سحنون وعليه الأكثر ، لكن إنما ذكروه في الوصية ، وهو موافق للإقرار هنا ، وقيل يقتصر على الثلثين ، « ق » سحنون من أقر في مرضه أن لفلان عليه جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة أو مائة إلا قليلا أو الأشياء . فقال اكثر اصحابنا يعطى من ثلثي المائة إلى اكثر بقدر ما يرى الحاكم . ابن رشد بعد ذكر الخلاف هـذا كله فيمن مات وتعذر سؤاله عن مراده ، وأما الحاضر فيسأل عن مراده ويصدق فيه بيمينه إن نازعه فيه المقر له بأن ادعى أكثر مما فسر بـه وحقق دعواه ، وإلا فعلى أحد قولين في إيجاب اليمين عليه اهـ .

(وهل يلزمه) اي المقر (في) قوله له علي (عشرة في عشرة عشرون) وهذا اقرب لعرف العامة الذين يريدون بفي معنى مع (او يلزمه مائة) هذا قول سحنون في الجواب (قولان) ابن عرفة المازري من قال له عندي دينار في دينار او درهم في درهم ، فلا يلزمه عند سحنون سوى واحدة ، ولو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم لزمـه مائة درهم . وقال ابن عبد الحكم يلزمه العدد الأول ، ويسقط ما بعده إن حلف أنه لم يرد به التصنيف ، وضرب الحساب بناء على حمل اللفظ على المعنى اللغوى او العرفي .

ابن عرفة قول غير واحد من شيوخنا إن عرف المقر الحساب لزمـه قول سحنون اتفاقاً صواب إن كان المقر له كذلك ، وإلا فلا ، وأول نقلي ابن الحاجب ، وعشرة في

عشرة قيل عشرون، وقيل مائة ، وقبوله ابن عبدالسلام وابن هارون لم اعرفه ولا لابن شاس إلا أن يأخذ من نقل الشيخ في ترجمة من قال غصبتك ثوبا في ثوب ما نصه عن ابن عبد الحكم في قوله ثوب في عشرة أثواب ، قيل لا يلزمه إلا ثوب واحد ، وقيل أحد عشر ثوبا . قلت في كحرف العطف الشيخ عن سحنون لو قال له عشرة دراهم في عشرة دنانير فلا يلزمه إلا عشرة دراهم ، لأن لقوله مخرجاً بقوله أعطانيها فيها ، والجنس مختلف . وعبارة ابن شاس ولو قال عشرة في عشرة ، سئل المقر فان قال أقرضني عشرة في عشرة او في عشرين ، او باعني عشرة بعشرة او بعشرين لزمه عشرة بيمينه على ما زعم . وفي قول سحنون يؤخذ بمائة درهم من قبل الحساب . ابن عبد السلام إن كان المقر من أهل العلم بتصريف العدد ، فينبغي أن يلزمه ما يخرجه الضرب ولا يقبل منه غيره إذا كان كلامه مع مثله ، وفي إلزامه ذلك اذا تكلم مع عامي نظر .

(و) لو قال عندي لفلان (ثوب في صندوق او زيت في جرة) لزمه الثوب والزيت و(في لزوم ظرفه) وهو الصندوق والجرة ، وهذا قول سحنون وابنه وجماعة فيمن قال غصبت من فلان ثوبا في منديل وعدم لزومه قاله ابن عبد الحكم (قولان) في كل من الفرعين . « ق » ابن شاس إن قال له عندي زيت في جرة كان مقراً بالزيت والظرف ، ولو قال ثوب في صندوق أو في منديل فقال ابن عبد الحكم يكون مقراً بالثوب دون الوعاء ، وقال سحنون يلزمه الوعاء أيضا ، ولو قال له عندي عسل في زق كان مقراً بالعسل والزق إذ لا يستغنى عنه .

ابن عرفة المازري إن أقر بذي وعاء قد يستغنى عنه وينتقل بانتقاله كقوله غصبت ثوباً في عيبة أو ثوباً في منديل أو قمحا في شكارة، ففي تقرر الإقرار بالوعاء قولاسحنون وغيره . قلت لم يحك في المعونة عن المذهب غيره . وفي النوادر عز والثاني لابن عبد الحكم قال في كتاب ابن سحنون لو قال غصبتك ثوبا مرويا في ثوب ، فذكر الجنس صدق الغاصب فيه ، ولو قال ثوباً في عشرة أثواب أو في مائة ثوب فبخلاف ذلك، لأنه معروف

لاَ دَابَّةٌ فِي ٱطْطَبَل ، وَأَلف ، إنِ ٱسْتَحَلَّ أو أعارَنِي ، لَمْ يَلْزَمْ كَإنْ حَلَفَ فِي غَيْرِ الدَّعوَى ،

من كلام الناس أن الثياب تكون في ثوب وعاء لها ، ولا يقال ثوب في ثياب وعاء له ، وفي قوله ثوب في عشرة أثواب قولان أحدهما لا يلزمه إلا ثوب ، وقيل يلزمه أحد عشر . وقول ابن الحاجب وثوب في صندوق أو في منديل في لزوم ظرفه قولان ، بخلاف زيت في جرة ظاهره نفي الخلاف في الجرة وهو وهم تبع فيه ظاهر لفظ . ابن شاس لذكر الشيخ فيه قولي سحنون وابن عبد الحكم نصاً .

(لا) يلزمه الاصطبل في قوله لفلان عندي (دابة في اصطبل) «غ» أشار به لقول القرافي وافقونا على أنه إذا قال له عندي دابة في اصطبل او نخلة في بستان ، فإن الظرف لا يلزمه . ابن عرفة الشيخ عن ابن عبد الحكم لفظ الكرم يشمل أرضه والبستان يشمل شجره وأرضه ولفظ النخل يشمل موضع أصلها وطريقها ،وما بين النخل من أرض إلا أن تقل النخل وتكثر الأرض فيشمل أصلها دون الأرض بينها ، ولو أقر بعشرة أصول من هذا الكرم كانت بأصولها .

ابن سحنون لو قال شجر هذا البستان لفلان فله بأصوله من الأرض في أحد قولي سحنون ، وقوله الآخر له الشجر دون الأرض . ولابن سحنون من قال هذه الأمة لفلان وولدها لي كلاماً نسقاً فهو كما قال ، ثم ذكر عنه لو قال هذه الأمة لفلان ولم يذكر الولد فولدها لمن هو في يده ، ولو شهدت البينة أن هذه الأمة لفلان ولم يذكروا الولد قضى بها وبولدها لفلان للبينة بخلاف الاقرار .

(و) لو علق إقراره على شرط كقوله له علي (الف إن استحل) ها فقال إستحللتها (أو) قال له علي الف (إن أعارني) ثوبه مثلاً فأعاره (لم يلزم) الألف المقر لأنه يقول ظننت أنه لا يستحله او لا يعيرني . وشبه في عدم اللزوم فقال (كـ) قوله لـه علي الف (ان حلف) فحلف فلا تلزمه إذا كان ذلك (في غير الدعوى) عليه بذلك بأن كان ابتداء ، لأنه يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً ومفهوم في غير الدعوى أنـه إذا كان فيها

وحلف لزمه ، وانظر هل ذلك بمجرد الدعوى عليه عند الحاكم وإن لم يوجه الحاكم اليمين عليه أو بعد توجيهها عليه لا قبله .

ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون من قال لفلان علي مائة درهم إن حلف أو إذا حلف او متى حلف او حين او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف فلان على ذلك ونكل المقر فلا شيء له في اجماعنا ، ومن أنكر ما ادعى عليه به فقال له المدعي إحلف وأنت بريء او متى حلفت او أنت بريء مع يمينك او في يمينك فحلف بريء ، ولو قال له الطالب لا تحلف لم يكن له ذلك ، وكذا ان قال المطلوب للمدعي أحلف وأنا أغرم فحلف لزمه ولا رجوع له عن قوله ، وقاله ابن عبد الحكم قائــلا إن حلف مطلقاً او بطلاق او عتق او صدقة او إن استحل ذلك او إن كان يعلم ذلك او إن أعارني داره او دابته فأعاره ذلك .

(او) قال له علي الف إن (شهد) له (فلان) فشهد له فلا يلزمه قاله الامام مالك «رض» ، وقيده ابن القاسم رحمه الله تعالى بما إذا شهد (غير العدل) قال وأمــا العدل فتقبل شهادته عليه . ابن عرفة الشيخ ابن عبد الحكم أو إن شهد بها على فلان فشهد بها عليه فلا تلزمه ، ولو قال ان حكم بها علي فلان فتحاكما اليه فحكم بها عليه لزمــه . الحط مفهوم غير العدل انه اذا كان عدلاً لزمه ما شهد به عليه بمجرد شهادته ، والذي حصله ابن رشد أنه إذا قاله على وجه التبكيت لصاحبه وتنزيه الشاهد من الكذب فلا اختلاف أنه يلزمه ما شهد به عليه .

وإن لم يقله على وجه التبكيت ففيه ثلاثــة أقوال ، أحدها : أنه لا يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق ما نازعه فيــه خصمه او لا يحققه الا أن يحكم عليه بشهادته مع شاهد آخر او يميـن المدعي وهــو قول ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ وعيسى ابن دينار .

والثاني : أنه يلزمه ما شهد به عليه كان يحقق ما نازعه فيه خصمه اولا ويؤخذ منه دون يمين المدعى ، وهو قول مطرف .

وَهَذِهِ الشَّاةُ أو هَذِهِ النَّاقَةُ ، لَزِمَتْهُ الشَّاةُ ، وحَلَفَ عَلَيْها ،

والثالث : أنـــه يلزمه اذا كان يحقق معرفة ذلك وهو قول ابن دينار وابن كنانة واختيار سحنون ، وسواء كان الشاهد في هذا كله عدلاً او مسخوطاً او نصرانياً . وقد قيل لا يلزم القضاء بشهادة النصراني بخلاف المسخوط ، واذا لم يتبين من صورة تراجعهما التبكيت من غيره فهو فيما نازعه فيه من قول قاله او فعل فعله محمول عـلى التبكيت حتى يتبين منه الرضا ، والتزام الحكم به على نفسه على كل حال ، وفيما نازعـــه من حدود أرض او دين على أبيه وما أشبه ذلك محمول على غير التبكيت حتى يتبين منه التبكيت ، ولا اختلاف في ان له ان يرجـــع عن الرضا بقوله في جميع ذلك قبل شهادته ، وذلك بخلاف الرضا بالتحكيم ، اذ لا يختلف في أنه ليس لواحد منهما ان ينزع بعد الحكم .

واختلف هل له الرجوع قبل الحكم ؟ ا هـ ، فعلم منه ان الشاهد اذا كان عدلاً فلا يلزم ما يشهد به بمجرد شهادته عـــلى الراجح الذي هو قول ابن القاسم ، وإنما اقتصر المصنف على غير العدل لأن شهادته لا تؤثر اصلا لا وحدها ولا مع آخر او يمين ، وأول كلام التوضيح يوهم أنه يلزم ما يشهد به العدل بمجرد شهادته حيث قاله وأمـا العدول فيقبل عليه ا هـ ، ويمكن ان مراده تقبل شهادته عليه ، وقريب من هذا قول النوادر . ابن القاسم ان كان الشاهد عدلاً قبـــل عليه البناني أشار الحط للمناقشة في اشتراط نفي العدالة بأن شهادة العدل من باب الثبوت بالبينة لا من باب الثبوت بالاقرار على مذهب ابن القاسم .

ولو قال لفلان عندي (هذه الشاة او هذه الناقة لزمته) أي المقر (الشاة) التي أقر بها أولاً (وحلف) المقر (عليها) أي الناقة أنها ليست للمقر له ، وظاهره سواء ادعى المقر له أرفعهما او كلاهما ، بقي المقر على اقراره او رجع عنه ، وحلفه واضح اذا زال شكه . وأما على بقائه عليه فكيف يحلف ان الناقة ليست للمقر له ، ولذا قال في توضيحه فيما قالوه نظر لا يخفى ، ولو قدم الناقة بأن قال له هذه الناقة او هذه الشاة لزمته الناقة بـلا يمين .

ابن عرفة في الاقرار بأحد أمرين اضطراب الشيخ عن سحنون من قال لرجل هذه

وَغَصَبْتُهُ مِنْ فُلاَنٍ ، لاَ بَـــلْ مِنْ آخَـرَ ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ ،
وَقُضِيَ لِلثَّانِي بِقِيمَتِهِ ،

الشاة او هذه الناقة لك لزمت الشاة ، وحلف ما الناقة له . محمد يقال له أعطه أيهما شئت بلا يمين إلا أن يدعي الطالب أرفعهما او كليهما فيحلف المقر له ما شاء منهما دون يمين ، فإن رجع المقر فقال ماله شيء منها وادعاهما الطالب قضى لـــه بقيمة أدناهما . وقال أشهب بأدناهما .

ابن عبد الحكم القول قول المقر مع يمينه ، فإن قال ماله شيء منهما وادعاهما الطالب قضى له بقيمة أدناهما لا بعينه ، ولسحنون من قال له علي الف درهم بيض أو سود لزمته البيض وحلف في السود . ابن عبد الحكم وقيل يلزمه الأقل ويحلف على الأكثر ، وكذا له علي الف درهم او خمسمائة ، فإن نكل حلف الطالب وأخذ الألف ، فان نكل فليس له إلا الخمسمائة ، وكذ الف درهم أو نصفها . سحنون إن قال له عـــلي كر حنطة أو شعير لزمته الحنطة وحلف في الشعير ، وإن قال لـــه علي الف درهم وديناراً وكر حنطة لزمه الألف في إجماعهم . سحنون ويلزمه الدينـــار ويحلف في الكر ، فان نكـــل حلف الآخر وأخـــذ الكر مع الألف والدينار ، وإن نكل الطالب سقط الكر وأخـــذ الألف والدينار .

(و) لو قال هذا الثوب أو العبد مثلاً (غصبته من فلان) كزيد ثم قال (لا) أي لم أغصبه من زيد (بل) غصبته (من) شخص (آخر) معين كعمرو (فهو) أي المقربه (لـ) لشخص (الأول) منهما لاقراره له به أولا ويتهم في إخراجه عنه ثانياً .

(وقضى) بضم فكسر (لـ) لشخص المقر لـــه (الثاني بقيمته) أي المقربه إن كان مقوماً ، وبمثله إن كان مثلياً على المعروف من مذهب ابن القاسم ولا يمين عليهما ، وقال عيسى إن ادعاه المقر له الثاني فله تحليف الأول ، فان حلف فكمـــا تقدم ، وإن نكل حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر . ابن رشد هـــذا تفسير لقول ابن القاسم ، ابن شاس إن أقر أنه غصب هذا العبد من فلان ثم قال لا بل من فـــلان ، ففي كتاب ابن سحنون

وَلَكَ أَحَدُ ثَوْبَيْنِ عَيَّنَ وإِلاَّ فَإِنْ عَيَّنَ الْمُقَرُّ لَهُ أَجْوَدَهُما ، حَلَفَ ، وإِنْ قَالَ لاَ أَدْرِي ، حَلَفَا عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ وَاشْتَرَكَا ،

أنه يقضى بالعبد للأول وبعد يمينه ، ويقضى للآخر بقيمته يوم غصبه في إجماعهم .

ابن عرفة لو قال غصبت العبد من زيد بل من عمرو فهو للأول ، وغرم للثاني قيمته ، وبالاجماع رد سحنون قول أشهب من قال غصبته من زيد أو عمرو ، بل من خالد العبد لزيد ، ويحلف لمن شك فيه ، ويجاب بجواز كون العطف للاضراب عن كون الشك بين الأولين لكونه بين الأول والأخير لا للاضراب عن الشك الى الجزم ، فانه للاخير ، واتفاقاً في قوله غصبته من زيد وعمرو ، بل من زيد على أنه بينهما نصفين باقراره أولاً والاضراب أوجب لزيد قيمته أجمع لضرر الشركة أو نصفه ونصف قيمته بعد حلف كل منهما لصاحبه أن لا حق له فيه ونكولهما كحلفهما ، فان نكل مستحق النصف وحلف الآخر اختص به وغرم للناكل نصف قيمته لا تلافه عليه النصف الذي أقر له به أولاً بالاضراب عنه ، لكونه لغيره ، ولو نكل مستحق جميعه كان له نصفه ونصف قيمته على المقر .

(و) لو قال (لك) عندي (أحد ثوبين) معينين أو إحدى هاتين الأمتين أو الشاتين (عين) بفتحات مثقلا المقر أحدهما للمقر له لاحتمال لفظه الابهام والشك ، وله دعوى زوال الشك ، فان عين أحسنهما ماأخذه المقر له بلا يمين ، وكذا إن عين أدناهما وصدقه المقر له ، وإن خالفه حلف المقر ودفعه له ، وإن نكل حلف المقر له وأخذ الأعلى .

(وإلا) أي وإن لم يعين المقر وبقي على شكه (فان عين المقر له أجودهما حلف) عند ابن القاسم ، وإن عين الأدنى أخذه دون يمين (وإن قال) المقر له (لا أدري)عين ثوبي منهما (حلفا) أي المقر والمقر له (على نفي العلم) منهما بعين المقربة (واشتركا)أي المقر والمقر له في الثوبين بالنصف ونكولهما أو نكول أحدهما كحلفهما . ابن عرفة ومن قال في ثوبين بيده أحدهما لفلان فان عين له أجودهما أخذه ، وإن عين أدناهما فصدقه فكذلك دون يمين ، وإن كذبه أحلفه ، وإن شك وادعى المقر له أدناهما

أخذه دون يمين ، وإن ادعى أجودهما ففي أخذه بيمين أو دونها نقلا ابن رشد عن ابن القاسم ومحمد، وإن شكا ففي سماعه عيسى يحلفان، فان حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما كانا شريكين .

والاستثناء هنا أي في صيغ الاقرار (ك) الاستثناء في صيغ (غيره) أي الاقرار كالطلاق والعتق في كونه بإحدى أدوات مخصوصة وشرط اتصاله والنطق به وان سر او قصده وعدم استغراقه . ابن شاس اذا استثنى من الاقرار ما لا يستغرق صح كقوله له على عشرة الا تسعة فيلزمه واحد خلافاً لعبد الملك ، وعلى المشهور لو قال علي عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة، لأن الاستثناء من النفي اثبات كما أنه من الاثبات نفي، وكذلك لو قال علي عشرة إلا تسعة الا ثمانية إلا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحداً لزمه خمسة .

ابن عرفة الاستثناء في الاقرار على قواعده وتقدم منه في الطلاق ، وإيجاز تحصيله جواز استثناء الأقل في غير العدد اتفاقاً . وفي كونه فيه كغيره وقصر جوازه على استثناء الكسر أو شبهه ككون المستثنى قبل المستثنى منه بمرتبتين قولا الأكثر والأقل مع أحد قولي ابن الطيب ، وفي جواز استثناء الأكثر قولا الأكثر والأقل مع ابن الماجشون وأحمد . المازري اعتذر بعض الأشياخ عن ابن الماجشون بأنه لم يخالف في حكمه، وإنما خالف في استعمال العرف إياه وأنه قال في قوله له علي مائة درهم إلا تسعين إنما تلزمه عشرة .

قلت وحكى في المحصول والمستصفى الاجماع على لزوم واحد فقط في علي عشرة إلا تسعة ، ورده ابن التلمساني بأن خلاف أحد يمنع تقرر الاجماع ، ثم قال ابن عرفة وفي المستغرق طريقان الأكثر على نقل الاتفاق على منعه القرافي حكى ابن طلحة في مختصره المعروف بالمدخل فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً قولين ، أحدهما أنه ينفعه والآخر لا ينفعه وتلزمه الثلاث . القرافي ونص العلماء على منعه في المذكور بعينه عطفاً كقوله قام زيد وعمرو وخالد إلا عمراً ، وجوز أصحابنا أنت طالق واحدة وواحدة إلا واحدة ، وما علمت فيه خلافاً .

قلت منعه ابن الماجشون ، ولكن يتقرر السؤال بجوازه البعض فضلاً عن الأكثر لاتفاقهم على منعه في المعطوف ، قالوا وعللوا جوازه في الطلاق بأن للثلاث عبارتين الثلاث وواحدة وواحدة وواحدة ، فكما صح في الثلاث صح في المعطوفات ، وبأن خصوص الواحدة ليست مقصوداً عند العقلاء ، بخلاف زيد وعمرو ، ويلزم على هذا أنه إن قال له علي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً أنه لا يلزمه إلا درهمان، لأن الدنانير والدراهم لا تتعين ، ولم أر لهم فيه نقلاً .

قلت قوله لم أر لهم فيه نقلاً قصور ، لنقل المازري في كتاب الإقرار ما نصه في قول الرجل له عندي درهم ودرهم ودرهم إلا درهماً مسلكان . قال بعض العلماء لا يلزمه سوى درهمين لأنه في قوله له عندي ثلاثة دراهم إلا درهماً ، ولا فرق عند العرب بين قوله ثلاثة دراهم ، وعبارة الثلاث ولأن النحويين جعلوا جاءني الزيدون بدلاً من جاءني زيد وزيد وزيد ، وقال بعضهم هو كاستثناء كل من كل فيبطل . وفي النوادر ابن سحنون من أقر بألف درهم إلا مائتي درهم وعشرة دنانير إلا قيراطاً فان المائتي درهم والعشرة دنانير إلا قيراطاً كلاهما استثناء من الألف درهم في قول سحنون وأهل العراق .

ثم قال ابن عرفة قالوا على صحته من العدد وصحة استثناء الأكثر وكونه من النفي اثباتاً لو قال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية ثم كذا إلى واحد لزمه خمسة . قلت ضابطه أن تطرح مجموع كل استثناء هو وتر وهو في مسألتنا خمسة وعشرون مجموع تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فذلك خمسة وعشرون من مجموع كل استثناء هو شفع ، وهو في مسألتنا ثمانية وستة وأربعة واثنان فذلك عشرون إلى المستثنى منه أولاً،وهوعشرةجميع ذلك ثلاثون،إطرح منها المجموع الأول خمسة وعشرين فالباقي خمسةوهو الجواب المقر به،فلو قال لهعندي عشرةإلا سبعة إلا خمسة إلا واحداًفالإستثناآت الوتر فيها سبعة وواحدفذلك ثمانية تطرحها من الاستثناء الشفع وذلك خمسة فقط مع المستثنى منه أولاً ، وذلك خمسة عشر ، فالباقي سبعة وهو الجواب .

تت فتحط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه ، وكذلك حتى الأول ، فما حصل فهو

وَصَحَّ لَهُ الدَّارُ وَالْبَيْتُ لِي ، وَبِغَيْرِ الْجِنْسِ ، كَأَلْفٍ إِلاَّ عَبْداً ، وَسَقَطَتْ قِيمَتُهُ ،

الباقي فيحط الواحد من الاثنين يبقى واحد فيحط من ثلاثة يبقى اثنان فيحطان من أربعة يبقى اثنان أيضاً ، فيحطان من خمسة تبقى ثلاثة ، فتحط من ستة تبقى ثلاثة أيضاً ، فتحط من سبعة تبقى أربعة ، فتحط من ثمانية تبقى أربعة أيضاً ، فتحط من تسعة تبقى خمسة ، فتحط من عشرة تبقى خمسة أيضاً وهو المقر به .

(وصح) الاستثناء بما يدل عليه عرفاً ولو خالف اللغة بعدم أدائه لغة كقوله (له) أي زيد مثلاً هذه (الدار) التي في حوزي (والبيت) الفلاني منها (لي) ابن عرفة الشيخ عن كتاب ابن سحنون من أقر بدار في يده أنها لفلان الا بيتاً معلوماً فانه لي قبل استثناؤه ، وكذا الا تسعة أعشارها . ومن قال هذه الدار لفلان ونصفها لي صدق قاله أشهب وسحنون وابن المواز . ابن عبد الحكم لو قال غصبته جميع هذه الدار وبيتها لي فلا يقبل ، وقد أقر بغصبه جميعها كأنه قال غصبته بيتاً هو لي ، ولو قال هذه الدار لفلان ولي بيت منها صدق مع يمينه . ابن عبد الحكم عن أشهب قوله غصبت هذه الدار لفلان وبناؤها لي أو بيت منها لي ، أو قال في الجبة بطانتها لي اذا نسق الكلام مثل قوله هذا الخاتم لفلان وفصه لي .

(و) صح الاستثناء (بغير الجنس) المستثنى منه (ك) قوله لفلان علي (ألف إلا عبداً) على الاصح ، وعبر عنه ابن راشد بالمشهور فيوصف ويقوم وتطرح قيمته من الألف ولذا قال (وسقطت قيمته) أي العبد من الألف ، وفهم منه أن قيمته أقل من الألف ، وإلا كان استثناء مستغرقاً لا يتأتى اسقاطه ، وكذا له عندي عبد إلا ثوباً فتطرح قيمة الثاني من قيمة الاول . ابن عرفة والاستثناء من غير الجنس . المازري مذهبنا صحته . ابن سحنون لو قال له علي مائة دينار إلا عشرة دنانير متفق على جوازه فيسقط المستثنى من المستثنى منه بصرفهما ، وعلى صحته في القمح من الدنانير تسقط قيمته منها ، وكذا في مائة دينار إلا عبداً أو ثوباً يصفهما المقر وتطرح قيمته ، وكذا في له عندي عبداً إلا ثوباً

وإنْ أَبرَأَ فُلاَناً مِمَّا لَهُ قِبَلَهُ ، أو مِنْ كُلّ حقٍّ ، أو أَبْرَأَهُ ، بَرِىءَ مُطلقاً ، ومِنَ القَذْفِ والسَّرِقَةِ ، فَلاَ تُقبَلُ دَعواهُ ، وإنْ بِصَكٍّ ، إلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، أنَّهُ بَعْدَهُ ،

تطرح قيمة الثاني من الاول ، واختار بعض حذاق الاشياخ لغو استثنائه من غير الجنس وعده نادماً .

(وإن أبرأ) الرشيد غير المحجور (فلاناً) بضم الفاء كناية عن علم شخص كزيد (مما) أي كل حق ثبت (له) أي الرشيد المبرىء بكسر الراء (قبله) بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة المبرىء بفتح الراء برىء مطلقاً (أو) أبرأه (من كل حق) له قبله برىء مطلقاً (أو ابرأه) أي الرشيد فلاناً ولم يذكر المبرأ منه بأن اقتصر على قوله أبرأتك (برىء) المبرىء بفتح الراء ابراء (مطلقاً) عن التقييد بنوع من الحقوق المالية (و) برىء (من) الحقوق البدنية أيضا مثل حد (القذف) والقصاص في نفس أو طرف إذا لم يبلغ الامام أو بلغه وأراد المقذوف ستر نفسه لا الشفعة على قاذفه .

(و) برىء من الحقوق المالية التي يفوتها الاتلاف كغرم مال (السرقة) لا قطعها لأنه حق الله تعالى لا المسروق ماله ، وإن أبرأه بصيغة مما مر ثم ادعى المبرىء بالكسر على المبرأ بالفتح بحق نسيه أو لم يعلمه حين الابراء او ادعى أن ابراءه إنما كان مما فيه الخصومة وهذا غيره (فلا تقبل دعواه) إن لم يأت بصك ، بل (وإن) أتى (بصك) بفتح الصاد المهملة وشد الكاف أي وثيقة مكتوبة على المبرأ بالفتح بما ادعى به عليه في كل حال (إلا) أن يأتي (ببينة) تشهد (أنه) أي الحق المدعى به تجدد على المبرأ بالفتح (بعده) أي الابراء فتقبل دعواه .

الحط في النوادر من كتاب ابن سحنون ومن أقر أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه وفلان برىء في اجماعنا من كل قليل وكثير دين أو وديعة أو عارية أو كفالة أو غصب أو قرض أو اجارة او غير ذلك ، ثم قال وإن أقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله قذفا او سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك إلا أن تقوم البينة أنه فعله

بعد البراءة ، وإن أقر انه لا حق له قبله فليس له طلبه بقصاص ولا حد ولا أرش ولا كفالة بنفس ولا بمال ولا دين ولا مضاربة ولا شركة ولا ميراث ولا دار ولا أرض ولا رقيق ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا ما يستأنف بعد البراءة في اجماعنا .

سحنون إذا قال فلان بريء من كل حق لي عليه ، أو قال مما لي عليه أو مما لي عنده أو لا حق لي قبله فذلك كله سواء ، وهو بريء من كل شيء من امانة او ضمان . محمد وانا استحسن في قوله هو بريء من حقه قبله ولم يقل من جميع حقه ، ثم قال إنما أبرأته من بعض حقي وبقي البعض أنه لا يصدق ، والبراءة جائزة في اجماعنا في جميع حقه له ، وهو معنى ما اشار اليه المصنف ، ومثل ذلك إذا قال وهذا آخر حق لى عليه ، ففي النوادر محمد بن عبد الحكم إذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوى وانها آخر كل حق له وطلب من جميع المعاملات ثم أراد ان يحلفه بعد ذلك وادعى انه قد غلط أو نسي فليس له ذلك ، وكذلك ان اشهد عليه بذكر حق مسمى ، وفي الكتاب أنه لم يبق له عليه ولا قبله حق ولا عنده ، أو شهدوا انه لم يبق بينه وبينه معاملة غير ما في هذا الكتاب فليس له بعد ذلك أن يحلفه على غير ذلك مما يريد مما قبل تاريخ الكتاب ، وكذلك لو قال الذي أقر بالحق ليس هذا الذي اديت علي وغلطت في الحساب ، فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك ولو كان له ذلك ما نفعت البراءةولا انقطعت المعاملة .

(وإن أبرأه مما معه بريء من الأمانة) وديعة كانت او قراضاً او بضاعة او نحوها (لا) يبرأ (من الدين) « غ » سكت عن لفظ عند وعلى . وقال المازري إذا قال مالي قبله حق حمل على انه أبرأه من سائر الحقوق كانت ديونا في ذمته او امانة عنده ، وإذا قال مالي عنده حق فالأمر عندنا كذلك خلافا لأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه الذي خصه بالأمانات ، وإن قال مالى عليه حق فقال سحنون يعم الدين والأمانة ، وقال ابنه يخص المضمون كالدين والعارية المضمونة ، وعندي أن لفظه على لما كانت تقتضي الوجوب

ادخل سحنون فيها المضمون والوديعة والقراض ، إذ يجب ردهما كالدين وصرف ابنه على لنفس المال لا لرده فنفس الوديعة ليست على المودع ، وإن كان عليه ردها والحق في هذه الالتفات الى المراد بهذه الألفاظ في اللغة أو الاستعمال او عرف التخاطب ا ه ، فتأمله مع ما في سماع أبي زيد لو ان رجلا شهد له شاهد بأن له عند زيد عشرة وشهد له آخرأن له عليه عشرين حلف مع كل شاهد يمينا وأخذ الثلاثين .

ابن رشد هذا بين ، لأن قول أحد الشاهدين له عنده خلاف قول الآخر له عليه ، لأن لفظة عند تقتضي الأمانة ، وعلى تقتضي الذمة ، فكل واحد منهما شهد له على زيد بغير ما شهد له به عليه الآخر أن يحلف مع كل واحد منهما ، ويستحق الثلاثين ، وإن شاء اليمين على المطلوب في الجميع وليس له أخذ العشرة دون يمين، إذ لم يجتمع لهعليهاالشاهدان بخلاف شهادة أحدهما أن له عليه عشرة والآخر أن له عليه عشرين فله أخذ العشرة دون يمين لاجتماع الشاهدين عليها ، وإن شاء أن يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالعشرين ويأخذها ، وهذا إذا كانت الشهادتان بمجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال أحدهما أقر له بعشرة ، وقال الآخر بعشرين ، وإن كان الاشهاد بمجلسين فهما حقان فله الحلف مع كل منهما ، ويستحق ما شهد له به . ولو قال الشاهدان أنه حق واحد لبطلت شهادتهما ، ولو زعم الطالب أنهما حقان ، وإن زعم أن أحدهما بحق حلف معه وأخذ ما حلف عليه .

(تنبيهات)

الأول : الحطاب ما ذكره ابن رشد والمصنف من أنه لا تقبل دعواه بعد الابراء هو المعروف من المذهب ، وما ذكره ابن عات ونقله صاحب الطراز في مبارآت الوصي عن يتيمه من أنه لو انعقد بين شخصين أنه لم يبق بينهما دعوى ولا حجة ولا يمين ولا علقة بوجه من الوجوه ثم ادعى أحدهما على الآخر بحق قبل تاريخ الاشهاد المذكور وثبت ببينة فإنه يأخذ صاحبه به ، ولا يضره الاشهاد على الابراء لأنهما لم يسقطا فيه البينة ا ه . البرزلي فعلى هذا يفتقر إلى ذكر إسقاط البينة الحاضرة والغائبة في السر والاعلان ، ومن أقام منهما

بينة فهو زور آفكة لا عمل عليها . البرزلي وما قال ابن عات خلاف المشهور .

الثاني : ظاهر كلام المصنف بل صريحه وظاهر كلام المازري الذي نقله « غ » أن الابراء يشمل الأمانات وهي معينات . وفي الذخيرة ما يخالفه ، ونصه الابراء من المعين لا يصح فلا يصح أبرأتك من داري التي تحت يدك ، لأن الابراء الاسقاط والمعين لا يسقط ، نعم تصح فيها الهبة ونحوها اهـ ، وهو ظاهر في نفسه إلا أن المراد بقول القائل أبرأتك من داري التي تحت يدك أسقطت مطالبتي بها ، ولا شك أنها تقبل الأسقاط، فالكلام على حذف مضاف مع أن ما ذكره القرافي خلاف ما صرح به ابن عبد السلام في أول كتاب الصلح أن الاسقاط في المعين والابراء أعم منه ، لأنه يكون في المعين وغيره ، والله أعلم .

الثالث : إذا عمت المبارأة بعد عقد الخلع فأفتى ابن رشد بأنه راجع لجميع الدعاوي كلها المتعلقة بالخلع أو بغيره ، وأفتى غيره بأنه يرجع إلى أحكام الخلع خاصة ، ذكره البرزلى في مسائل الخلع .

الرابع : الحط تحصل من هذه النصوص أنه إن كان الحق الذي يقوم به المبرىء قبل تاريخ البراءة فلا اختلاف أن القول قول المطلوب أنه دخل في البراءه ، وظاهر كلام ابن رشد أنه لا يلزمه يمين ولو ادعى عليه الطالب أنه نسيه أو غلط كما تقدم عن النوادر ، ونقله ابن بطال برمته ، ورأيت مكتوباً على هامش النسخة في لحوق اليمين خلاف ، وبلحوقها العمل انظر نوازل ابن الحاج والمفيد والله سبحانه وتعالى أعلم .

الخامس : الحط من ادعى عليه بشيء فلم يقر به ولم ينكره ، وقال عقب دعوى وأنا لي عليك أيضاً حق أو شيء سماه فلا يكون ذلك إقراراً ، نقله ابن فرحون عن المازري .

السادس : الحط اختلف في السكوت هل هو كالاقرار أم لا ، ففي العتبية سئل عن رجل جاء قوماً فقال أشهدكم أن لي على فلان كذا ديناراً وفلان معهم ساكت لم يقل نعم ولا لا ولم يسأله الشهود ، ثم جاء يطلب ذلك منه فقال لا شيء لك علي فقال ذلك لازم له

لسكوته حين الاشهاد عليه . ابن رشد اختلف في السكوت هـل يعد إذناً في الشيء وإقراراً على قولين مشهورين منصوصين لابن القاسم في غير ما موضع من كتبه ، أحدهما أنه إذن ، وثانيهما ليس بإذن ، وأظهرهما أنه ليس بإذن ، لأن في قول النبي ﷺ والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها ، دليلاً على أن غيرها بخلافها في الصمت . وقد أجمعوا على هذا في النكاح ، فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحـداً لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه بإقرار به ، كمن يرى حمـل امرأته ويسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك اهـ .

ثم قال وفي مذهب ابن راشد ابن القاسم فيمن سئل عند موته هل لأحد عندك شيء فقال لا ، قيل ولا لامرأتك وهي سامعة ساكتة فإنها تحلف أن حقها عليه إلى الآن ، وتأخذه إن قامت لها به بينة ولا يضرها سكوتها ، ثم قال وقال ابن القاسم فيمن قال لرجـل فلان الساكن في منزلك بم اسكنته فقال أسكنته بلا كراء والساكن سامع لم ينكر ولم يغير ثم ادعي أن المنزل له فقال لا يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له ، ولا يحلف لأنه يقول ظننت أنه يلاعبه .

زاد ابن سلمون كتب شجرة إلى سحنون فيمن أوصى بعتق أمته وهي سامعة ساكتة فلما مات قالت أنا حرة فقال لا يضرها سكوتها . وذكر البرزلى عن التونسي أن من لـه دين على ميت قسم بعض عقاره وهو حاضر حين قسمته لم يتكلم ثم تكلم بعد ذلك واعتذر بأنه ترك الكلام ، فان باقي العقار لم يقسم فانه يقبل منه ذلك . ابن سهل إذا دفع وديعة لرسول بغير بينة ثم جاء ربها فأعلمه به فسكت ثم طالبه بها فانه يحلف ما أمر الرسول بقبضها وما كان سكوته رضاً بقبضه ، ثم يغرمه ، ولو علم به وقال للدافـع كلم فلاناً القابض يحتال لي في المال الذي قبضه منك كان رضاً بقبضه فيطلبه به ، ويبرىء الدافـع ومثله في النوادر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

﴿فصل﴾

إِنَّمَا يَسْتَلْحِقُ ٱلأَبُ

(فصل)

في بيان أحكام الاستلحاق

وهو الاقرار بالنسب ، وأفرده بترجمة لأختصاصه بأحكام ابن عرفة الاستلحاق ادعاء المدعي أنه أب لغيره ، فيخرج هذا أبي أو أبو فلان . الرصاع لا يقـال الاستلحاق طلب اللحوق والادعاء إخبار ، فكيف يفسره به ، لأنه يقال هـذا أصله في اللغة ، وغلب في عرف الفقهاء على ما ذكره ابن عرفة . « ق » روى ابن القاسم عن الامام مالك رضي الله تعالى عنهما الاستحسان تسعة أعشار العلم ، وهذا الباب أكثره محمول عليه . البنـاني ابن رشد الاستحسان الذي يكثر استعماله حتى يكون أغلب من القياس هو أن يكون طرد القياس يؤدي إلى غلو في الحكم ومبالغة فيه ، فيعدل عنه في بعض المواضع لمعنى يؤثر في الحكم، فيختص به ذلك الموضع والحكم بغلبة الظن أصل في الأحكام ، ومن الاستحسان مراعاة الخلاف ، وهو أصل في المذهب منه قولهم في النكاح المختلف فيه فسخه طلاق ، وفيه الارث ، وهذا المعنى أكثر من أن ينحصر .

واما العدول عن مقتضى القياس في موضع من المواضع استحساناً لمعنى لا تأثير له في الحكم ، فهو مما لا يجوز بالاجماع ، لأنه من الحكم بالهوى المحرم بنص التنزيل ، قال الله عز وجل ﴿ يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهـوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديـد بما نسوا يوم الحساب ﴾ ٢٦ ص .

(إنما يستلحق الأب) ابن القاسم وغيره إذا أقر رجل بابن جاز إقراره ولحق به صغيراً كان أو كبيراً أنكر الابن أو أقر ، وفيها من ولد عنده صبي فأعتقـه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وإن أكذبه الولد لا الأم اتفاقاً ولا الجـد على المشهور ، وحكى

الباجي وغيره عن أشهب أن الجد يستلحق ، وتأوله ابن رشد بحمله على قول الجد أبو هذا ابني ، ففي نوازل أصبغ قلت فان استلحق ولد ولد فقال هذا ابن ابني وابنه ميت هل يلحق به إذا كان وارث معروف كما يلحقه به ابنه لصلبه ، قال لا ، لأن ولد الولد في هذا بمنزلة الأخ والعصبة والمولى لا يجوز استلحاقه إذا كان له وارث معروف ، وذلك أن ابنه لو كان حياً فأنكر أن يكون ابنه لم يكن للجد استلحاقه .

ابن رشد هذا كما قال إنه لا يجوز للرجل أن يلحق ولده ولداً هو له منكر . وقيل إذا استلحق الجد ولد ولده لحق به حكاه التونسي ، وليس بصحيح إلا على ما نذكره ، فان قال ابن ولدي أو ولد ابني فلا يصدق ، وإن قال أبو هذا ولدي أووالد هذا ابني صدق ، والأصل في هذا أن الرجل إنما يصدق في الحاق ولد بفراشه لا في إلحاقه بفراش غيره ، وهذا مما لا ينبغي أن يختلف فيه اه .

زاد ابن عرفة الباجي مالك رضي الله تعالى عنه في كتاب ابن سحنون لا يصلح استلحاق الجد ، ولا يصح إلا من الأب ما علمت فيه خلافاً . وقال أشهب يستلحق الأب والجد اهـ ، ونقل كلام الباجي كالمنكت به على كلام ابن رشد . ابن عرفة استلحاق الأم لغو . وفي نوازل سحنون في رجل له امرأة وله ولد فزعمت المرأة أنه ولدها من زوج غيره ، وزعم الزوج أنه ولده من امرأة غيرها أنه يلحق بالزوج ولا يقبل قول المرأة .

ابن رشد لا اختلاف أعلمه أنها لا يجوز لها استلحاق ولد بخلاف الأب ، لأن الولد ينسب إلى أبيه لا إلى أمه ، ولو لا ما حكم به لكان نسبته إلى أمه أولى لأنها أخص به من أبيه ، لأنهما اشتركا في الماء ، واختصت بالحمل والوضع. ابن عرفة في القذف منها إن نظرت امرأة إلى رجل فقالت ابني ومثله يولد لها وصدقها فلا يثبت نسبه منها ، إذ ليس هنا أب يلحق به ، وفي الولاء منها إن جاءت امرأة بغلام مفصول فادعت أنه ولدها فلا يلحق بها في ميراث ولا يحد من افترى عليها به .

ابن يونس سحنون ما علمت بين الناس اختلافاً أن إقرار الرجل بولد ولد أو جد أو

مَجْهُولَ النَّسَبِ ، إنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْعَقْلُ لِصِغَرِهِ ، أوِ الْعَادَةُ ،

أخ أو غيرهم من سائر القرابات لا يجوز ولا يثبت مع وارث معروف أو مع غير وارث . قال هو وأصبغ وإن لم يكن له وارث معروف ولا موالى لغير هذا المقر به ، فانه يجوز اقراره له ويستوجب ميراثه ، ولا يثبت به نسب . وان أتى بعد ذلك آخر وأقام البينة أنه وارثه كان أحق بالميراث من المقر له.وقال سحنون أيضاً لا يجوز اقراره له ولا يرثه، وان لم يكن له وارث معروف ، لأن المسلمين يرثونه بذلك كالوارث المعروف . أصبغ ان أقر بأن هذا لرجل وارثه وله ورثة معروفون ولم يمت المقر حتى مات ورثته المعروفون، فان ميراثه لهذا الذي أقر له أنه وارثه وكأنه أقر به ولا وارث له .

وانما يستلحق الأب (مجهول النسب) فيها لمالك من ادعى ولداً لا يعرف كذبه فيه لحق به . ابن القاسم الذي يتبين به كذبه مثل أن يكون له أب معروف أو هو من المحمولين من بلدة علم أنه لم يدخلها كالزنج والصقالبة ، أو تقوم بينة أن أمه لم تزل زوجة لغيره حتى ماتت ، وأما ان استلحق محمولاً من بلدة دخلها لحق به في تهذيب الطالب بعض اشياخنا اذا قامت بينة أن أم الصبي لم تزل زوجة لفلان وجب الحد على هذا المدعي ، وكذا لحى بعض اشياخنا أنه اذا عرف للولد نسب وادعاه رجل فانه يحد المدعي ، وكأنه نفاه من نسبه ، وفي هذا عندي نظر اهـ . أبو الحسن ان قامت البينة أنها لم تزل زوجة لغيره يحد حد قذف لأنه نفاه عن نسبه .

(ان لم يكذبه) أي الأب في استلحاقه (العقل لصغره) أي الأب ممن استلحقه الأب علة لتكذيبه ، وعبر ابن شاس بالحس بدل العقل (او) لم تكذبه (العادة) لكون المستلحق بكسر الحاء لم يدخل البلد الذي ولد به المستلحق بفتحها (أو) لم يكذبه (الشرع) كاستلحاق معروف النسب .

ابن عرفة ويبطله مانع العقل ككونه ليس بأسن ممن ادعى أنه ابنه أو العادة ككونه لم يدخل حيث ولد من ادعى أنه ابنه أو الشرع كشهرة نسبته لغيره فيها من باع صغيراً ثم أقر أنه ابنه صدق في قول مالك رضي الله تعالى عنه ، ولولم يولد عنده إلا أن يتبين كذبه

إنْ لَمْ يَكُنْ رِقًّا لِمُكَذِّبِهِ أو مَوْلًى ، لَكِنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ ،

كمن ولد بأرض شرك وأتى به فادعاه من لم يدخل تلك البلدة قط ، أو تقوم بينة أن أمه لم تزل زوجة لفلان حتى ماتت وإن شهدت أنها لم تزل ملكاً لفلان فلا أدري ، ولعله تزوجها وفيها مما يتبين كذبه به أن يكون للولد أب معروف .

(و) إن (لم يكن) المستلحق بالفتح (رقاً لمكذبه) أي المستلحق بالكسر في استلحاقه ، فإن كان رقاً لمكذبه فلا يصدق في الظاهر في استلحاقه لاتهامه برفع ملك مالكه عنه (أو) أي لم يكن (مولى) بفتح الميم أي عليه ولا بالعتق لمكذبه ، فإن كان مولى لمكذبه فلا يصدق في الظاهر لاتهامه برفع الولاء عنه[1] (لكنه) أي المستلحق بالفتح (يلحق) أي المستلحق بالفتح (به) أي المستلحق بالكسر في الصورتين في الباطن ، إذ لا يمتنع كونه ابناً لمن استلحقه ، ومولى لمعتقه أو رقاً لمالكه ، فإن ملكه المستلحق بالكسر عتق عليه ، وإن أعتقه مالكه ورث المستلحق بالكسر فيها لابن القاسم إن استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتق غيره فلا يصدق أن أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ولا يرثه إلا ببينة تثبت . وفيها لابن القاسم إن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد مضى ذلك وألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما ويرد البائع الثمن ، لأنه ثمن أم ولد ، وكذلك إن استلحقه بعد موتها فإنه يرد الثمن لأنه ثمن أم ولد .

وقيل لابن القاسم أرأيت من باع صبياً ولد عنده فأعتقه المبتاع ثم استلحقه البائع أن تقبل دعواه وينقض البيع فيه ولا يعتق ، قال أرى إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله . سحنون هذه المسألة أعدل قوله في هذا الأصل ، وفيها لمالك رضي الله تعالى عنه من باع صبياً ولد عنده ثم أقر بعد ذلك أنه ابنه لحق به ورد الثمن إلا أن يتبين كذبه . ابن عبد الرحمن ويرجع المشتري على البائع بنفقة الولد إلى يوم استحقاقه ، كمن تعمد طرح ولده . وقيل بل هو كمن اشترى عبداً فاستحق بحرية لا يغرم أجر خدمته

(١) (قوله لاتهامه برفع الولاء عنه) فيه أنه لا يلزم من صحة استلحاقه رفع ولاء مولاه عنه إذ ولد الأمة من زوجها الذي أعتقه مالكه مولى له ولاحق بأبيه .

فكذلك هذا لا يرجع بنفقته صغيراً كان أو كبيراً . وقال غيرهما إن كان صغيراً لا خدمة فيه رجع بنفقته ، وإن كان فيه خدمة وأقر المبتاع باستخدامه أو ثبت ببينة فلا نفقة له والنفقة بالخدمة . ابن يونس وهذا أعدلها ، وذكر مثله عن سحنون أفاده « ق » .

الحط قوله ولم يكن رقاً لمكذبه أو مولى لكنه يلحق به ، كذا في النسخ التي رأيناها، وظاهره متدافع ، لأن أول الكلام يقتضي أن شرط الاستلحاق أن لا يكون المستلحق رقاً لمن يكذب المستلحق ، أو مولى له ، وأنـــه إن كان كذلك لا يصح الاستلحاق ، وقوله آخراً لكنه يلحق به مناقض له فلا يصح حمله على قول ابن القاسم في المدونة ولا على قول أشهب . قال ابن القاسم في المدونة من استلحق صبياً في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره فلا يصدق إذا أكذبه الحائز لرقه أو لولائه ولا يرثه إلا ببينة تثبت .

أبو الحسن هـــذا هو الوجه الثالث لابن يونس ، وأشار إلى قول ابن يونس استلحاق الولد عند ابن القاسم على ثلاثة أوجه ، وهو أن يستلحق ولداً ولد عنده من أمته أو ولد له بعد بيعها بمثل ما يلحق به الإنسان ولم يطلبه المبتاع ولا زوج ولم يتبين كذبه ، فهذا يلحق به بلا خلاف . والثاني أن يستلحق ولداً لم يولد عنده ولم يعلم أنه ملك أمه بشراء ولا نكاح ، فهذا يلحق به عند ابن القاسم إذا لم يتبين كذبه ولا يلحق به عند سحنون . والثالث أن يستلحق ولداً ولد في ملك غيره أو بعد أن أعتقه غيره ، فهذا لا يلحق به عند ابن القاسم . وقال أشهب يلحق بـــه ويكون إبناً لـــه ومولى لمن أعتقه ، أو عبـــداً لمن ملكه ا هـ .

فالصواب حذف قوله لكنه يلحق به ليكون جارياً على قول ابن القاسم في المدونة ، أو عدم اشتراط ما ذكر ، وأنه يلحق بمن استلحقه مع بقاء رقه أو ولائه لحائزه ليكون جارياً على قول أشهب ، كما نقله ابن يونس عنـــه ، ووقع لابن القاسم أيضاً في أول سماع من كتاب الاستلحاق نحوه . وقال ابن رشد هو الصحيح ، إذ لا يمتنع كونه ولدا للمقر بـــه المستلحق له وعبداً للذي هو في يده ، وقال هو خلاف ما في كتاب أمهـــات الأولاد من المدونة . البناني كلام المصنف لا يجري على قول ابن القاسم ولا على قول أشهب . أمـــا

وَفِيهَا أَيْضاً، يُصَدَّقُ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ مُشْتَرِيهِ إِنْ لَمْ يُسْتَدَلَّ عَلَى كَذِبِهِ،

أشهب فلأنه قال يلحق به مع بقائه رقاً أو مولى لمكذبه ولم يفصل بين من تقدم له عليه أو على أمه ملك ومن لم يتقدم له ذلك ، وأيضاً قول أشهب ليس في المدونة ، والمصنف عزا ماهنا لها بدليل قوله وفيها أيضاً الخ .

وأما ابن القاسم فله في المدونة ثلاثة مواضع ليس هذا التفصيل واحداً منها . الأول : من استلحق صبياً في ملك غيره فإنه لا يلحق به إذا كذبه الحائز لـــه . الثاني : من باع صبياً ثم استلحقه فإنه يلحق به وينقض البيع والعتق . الثالث : فيمن ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع فإنه يلحق بـــه وينقض البيع إن لم يقع عتق وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع والمواضع الثلاثة في المصنف ، ونقل لفظهـا « ق » و « ح » ، والتفصيل المذكور لا يجري على واحد منها .

فإن قيل هل يصح بنـاء على جمع العوفي وأبي الحسن بين الموضعين الأولين ، قلت لا يصح ، لأن الموضع الثاني فيـــه البيع والعتق لا اللحوق فقط ، والموضع الثالث فيـه التفصيل بين وقوع البيع دون عتق فينقض ، ومعه فلا ينقض ، ثم قال وذكر طخ أنـه يحتمل كون قوله لكنه يلحق به ، أي إن اشتراه كما سيأتي في قوله وإن اشترى مستلحقه الخ ، وأما جعله راجعاً للمنطوق فبعيد جداً ، والله أعلم .

(وفيها) أي المدونة (أيضاً) أي كما فيها ما سبق من شرط أن لا يكون رقـاً ولا مولى لمكذبه ، قول آخر أنه (يصدق) بضم ففتح مثقلاً المستلحق بالكسر ، وإن كان المستلحق بالفتح رقاً أو مولى لمكذبه فينقض بيعه إن لم يعتقه مشتريه ، بل (وإن أعتقه) أي المستلحق بالفتح (مشتريه) من مستلحقه بالكسر فينقض عتقـــه ويرد لمستلحقه ، ويصح استلحاقه (إن لم يستدل) بضم التحتية وفتح الفوقية (على كذبه) أي المستلحق في استلحاقه بعقل أو عادة أو شرع .

الحط قال في المدونة بعد نصها المتقدم في المسألة الأولى قيل لابن القاسم في باب آخر أرأيت من باع صبياً ولد عنده فأعتقه مبتاعه ثم استلحقه بائعه اتقبل دعواه وينقض بيعه وعتقه ، فقال إن لم يتبين كذب البائع فالقول قوله . ابن يونس سحنون هذا أعدل قوله

في هذا الأصل ا هـ ، وظاهر هذا أنه مخالف لنصها المتقدم ، وكلام المصنف يقتضي أنه حمله على الخلاف ، وهو المفهوم من كلام ابن عرفة ، فإنه قال ولو استلحقه بائعه بعد عتقه مشتريه فقال ابن القاسم أول الباب إن أكذبه من أعتقه فلا يصدق ، وقال بعده إن لم يتبين كذب البائع قبل قوله وهو قول أشهب ورجحه سحنون وقال هو أعدل قوله اهـ .

وفرق أبو الحسن بينهما بأنه في الأولى لم يملك أمه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه ا هـ ، وهذا الفرق غير ظاهر لما سيأتي ، ولو فرق بينهما بأن الأولى لم يدخل العبد في ملكه كان أبين ، فإن جميع المسائل الآتية التي قال فيها في المدونة أنه يلحق به كان العبد أو أمه في ملكه ، والظاهر حمله على الخلاف ، وهو المفهوم من كلام الرجراجي .

والقول الثاني هو الظاهر الموافق لما سيأتي في كلام المصنف ، وهو المأخوذ من أكثر مسائل المدونة ، قال فيها من باع صبياً ولد عنده أو لم يولد عنده ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به ورد ثمنه إلا أن يتبين كذبه ، فظاهر هذا سواء ملك أمه أم لا ، وهذه المسألة أشار إليها المصنف بقوله أو باعه ونقض ثم قال فيها من ابتاع أمة فولدت عنده ما بينه وبين أربع سنين ولم يدعه فادعاه البائع فإنه يلحق به ، ويرد البيع ، وتعود أم ولد له إن لم يتهم فيها وإن ادعاه بعد عتق المبتاع الأم والولد ألحقت به نسب الولد ولم أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائهما ، ويرد البائع الثمن ، وكذلك إن استلحقه بعد موتهما ، ولو أعتق الأم خاصة لم أقبل قوله وقبلته في الولد ، ولحق به ، ورد الثمن لإقراره أنه ثمن أم ولده .

ولو كان الولد خاصة هو المعتق لثبت ولاؤه لمعتقه ، وألحقت الولد لمستلحقه وأخذ الأم إن لم يتهم فيها لدناءتها ورد الثمن ، وإن اتهم فيها فلا ترد إليه ، وكذلك الجواب إذا باع الأمة وهي حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا ا هـ ، وهذه المسألة أشار إليها المصنف بقوله وان باعها فولدت فاستلحقه الخ ، وقوله ولحق به مطلقاً . أي سواء اعتق الأم او لم يعتقها أو أعتق أحدهما دون الآخر إلاان قوله فيها ألحقت به نسب الولد ولم

أزل عن المبتاع ما ثبت له من ولائها يخالف قوله في المسألة الأولى ينقض البيع والعتق ، فتحصل من هذا أنه اذا استلحق من هو في ملك غيره أو ولائه فهل يصدق ويلحق بـه أولا قولان ، وعلى القول بتصديقه وهو الظاهر .

فإن كان المستلحق لم يدخل في ملكه فإنـه يبقى في ملك مالكه ، وان كان هو البائع فإنه يلحق به ، وينقض بيعه ان لم يعتقه مشتريه ، وان أعتقه مشتريه فهل ينقض البيع والعتق أولا قولان ، ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق فإنه قال في آخر نوازل سحنون اذا استلحق الولد الذي باع أمه وكان ولد عنـده ولم يكن له نسب وهو حي فلا اختلاف في أنه يلحق به ، ويفسخ البيع فيه ويرد اليه ولداً وأمه أم ولد ، وان كان الولد قد أعتق وينقض العتق وقيل لا ينقض .

ويلحق مجهول النسب مستلحقه ان صغر بل (وان كبر) بكسر الموحدة المستلحق بالفتح ، أي كان بالغاً حين استلحاقه . ابن عرفة ابن شاس وابن الحاجب لا كلام للمستلحق ولو كان كبيراً فقبله ابن عبد السلام وابن هرون دون ذكر خلاف فيـه ، وذكرت في اختصار الحوفية أن في شرط الاستلحاق بتصديق المستلحق اذا كان ممن يعقل طرفـاً ، الأولى : لابن خروف والحوفي اشتراطه . الثانية : للبيان والجواهر عدمه . الثالثـة : للصقلي يشترط في مجهول حوز الأم لا في غيره وفي أمهات الأولاد منها من ولد عنده صبي فأعتقه ثم استلحقه بعد طول الزمان لحق به وان كذبه الولد .

وفي الشهادات منها من ادعى على رجل أنه ولده أو والده لم يحلف لـه ، فظاهره شرط التصديق ، وكذا قولها في الولاء والمواريث من ادعى أنه ابن فلان أو أبوه أو أنـه مولاه من فوق أو من أسفل وفلان يجحد فله ايقاع البينة عليه ، ويقضى له .

وفي باب الإقرار بالولد من كتاب الإقرار من النوادر محمد من ادعى في ولد من امرأة أنه ولده منها فقالت ، بل هو ولدي من غيرك ولم تسم أحداً ، فان لم يحزه نسب لحـق بمستلحقه إن لم يتبين كذبه، وإن سمت غيره وحضر فادعاه كان أحق به إن كانا طارئين ، وإلا

نظر من كان يعرف بحوزها ، فان لم تكن في حيازة أحد كان ولد زنا ، ولا يلحق بواحد منهما . قلت هذا يأتي على القول بشرط الإستلحاق بثبوت تقدم نكاح المستلحق أم الولد أو ملكه إياها وهو مناف لقوله أولا إن لم تسم أحداً ألحق الولد بمستلحقه فتأمله .

ويلحق مجهول النسب مستلحقه إن كان حياً ، بل (أو) أي وإن (مات) المستلحق بالفتح . « ق » فيها من نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مــــال ، فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولداً فلا يقبل قوله لأنه يتهم في ميراثه ويحد ولا يرثه ومن الاستفتاء أشهب إذا مات ولد الملاعنة عن مال وموال ثم أقر به الملاعن ولم يترك ولداً ولا ولد ولد فلا يصدق لاتهامه بجر الولاء والمال لنفسه ، وقد وجب لأمه ومواليـــه أو المسلمين إن لم يكن له وارث ، وإن كان ترك ولداً أو ولد ولد ذكراً أو أنثى صدق ولحق به وورث نصيبه من بنيه أو بناته وضرب الحد في المسألتين جميعاً لحق بـــه الولد أم لم يلحق ، وكذا من باع أمة حامـــلا ثم أقر بعد موت ولدها بأنه ابنه فلا يصدق وإن لم يترك ولداً ولا ولد ولد .

(و) إذا استلحق ميتاً (ورثه) أي المستلحق بالكسربالفتح (إن ورثه) أي المستلحق بالفتح (ابن) الحط ظاهره أن هذا الشرط إنما هو في إرثه منه ، وأما نسبه فلا حق به ، وإن لم يرثه ابن وهو كذلك كما صرح به أبو الحسن في كتاب اللعان ، وفيه خلاف.وظاهر كلام المصنف أنه إنما يرثه إذا ورثه ابن ذكر وأنه لو ورثه بنت أو غيرها لا يرثه ، وهــو خلاف ما تقدم له في اللعان ، فإن قال فيـــه وورث المستلحق الميت إن كان له ولد أولم يكن وقل المال . وما في اللعان هو الموافق لما في المدونة وأبي الحسن في كتاب اللعان ، ونصها ومن نفى ولداً بلعان ثم ادعاه بعد موته عن مال فان كان له ولد ضرب الحد ولحق به ، وإن لم يترك ولداً فلا يقبل قوله لاتهامه في ميراثه ، ويحد ولا يرثه .

أبو الحسن فضل بن مسلمة إلا أن يكون المال يسيراً غيره أو يكون ولده عبداً ، وهذا إنما هو في الميراث . وأما النسب فلا حق ، لأن إلحاق النسب ينفي كل تهمة . الشيخ

كان ينبغي على هذا أن يرث ، ولكن سبق النفي إلى هذا الولد . ابن عرفة في باب اللعان عقب نقله كلامها ظاهر كلامها ولو كان الولد بنتا ، وذكر بعض المغاربة عن احمد بن خالد أنه إن كان الولد بنتاً فلا يرث معها ، بخلاف إقرار المريض لصديق ملاطف فانه إن ترك بنتاً صح إقراره لأنه ينقص قدر إرثها .

ابن حارث اتفقوا فيمن نفى الولد ولا عن فيه ثم مات الولد عن مال وولد وأقر الملاعن به أنه يلحق به ويحد ، وإن لم تترك ولداً فلا يلحقه . واختلف في الميراث فقول ابن القاسم فيها يدل على وجوبه ، وهو قوله إن لم يترك ولداً فلا يقبل قوله لتهمته في إرثه ، وإن ترك ولداً قبل قوله لأنه نسب يلحق به ، وروى البرقي عن أشهب أن الميراث قد ترك لمن ترك ولا يحسب له ميراث وإن ترك ولداً . أبو ابراهيم فضل إن كان المال يسيراً قبل قوله ثم قال وما ذكره ابن حارث من الاتفاق على عدم إستلحاقه إن كان الولد قد مات مثله لابن القاسم وابن المواز وأصبغ .

أبو ابراهيم وغيره من الفاسيين إنما يتهم إن لم يكن له ولد في إرثه فقط ، وأما نسبه فثبت باعترافه ، وقد صرح بهذا في نوازل سحنون من كتاب الإستلحاق ، ونصه سحنون في ابن الملاعنة يهلك عن بنت وعصبة ثم يستلحقه الملاعن تلحق ابنة الميت بجدها، ويرجع الجد على العصبة بالنصف الذي أخذوا من ميراث ولده . ابن رشد هذا كما قال لأن استلحاقه الميت الذي لاعن به استلحاق لابنته فتلحق بجدها ، وهذا مثل ما في المدونة أن الملاعن له استلحاق الولد الذي لاعن به بعد موته ولا يتهم على أنه إنما استلحقه ليرثه إن كان له ولد ، فكما لا يتهم مع الولد ، وإن كان له معه السدس فكذلك لا يتهم مع البنت ، وإن ورث معها النصف إذ قد يكون مال الذي ترك الابن كثيراً فيكون سدسه أكثر من نصف مال من ترك بنتاً اه ، فحمل ابن رشد لفظ الولد في المدونة على الذكر لكنه ساوى بينه وبين البنت فى الحكم .

(فـــرع)

لو ورث المستلحق غير ولد فلا يصدق مستلحقه ، لأن العلة في تصديقه مـــع الولد

أو بَاعَهُ ا ونُقِضَ ا ورَجعَ بِنَفَقَتِهِ إنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ خِدْمَةٌ عَلَى
ٱلْأَرْجَحِ ، وإنِ ٱدَّعَى ٱستيلاَدَهَا بِسَابِقٍ ، فَقَوْلاَنِ ، فِيهَا :

لحوق نسب الولد ، وهذا يرفع التهمة . ففي نوازل سحنون فيمن باع عبداً وجنى عليه المشتري جناية مات منها ثم استلحقه بائعه فانه يلحق به ويرث منه إن كان له ولد ، فان كان الولد حراً ورث الأب معه حظه من الدية وإن كان عبداً ورث جميعها،لأن استلحاقه بعد موته استلحاق الولد واستلحاق النسب يرفع التهمة في الميراث .

واستفيد من هذه المسألة فائدتان ، إحداهما أنه إن وجد للمستلحق ولد كافر ورثه المستلحق وإن حجب الكافر من الميراث ، وهذا خلاف ما قاله المصنف في باب اللعان ، وقد اعترضه « غ » . والثانية : أن كلام المدونة المتقدم إنما هو في ابن الملاعنة وكلام المصنف أعم منه ، وما في كلام سحنون موافق له والله أعلم .

(أو باعه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح على أنه عبده ثم استلحقه لحق به (ونقض) بضم فكسر ، أي فسخ بيعه فيرد المستلحق ثمنه (ورجع) مشتريه على بائعه (بنفقته)أي المستلحق بالفتح (إن لم تكن له) أي المستلحق بالفتح (خدمة على الارجح) عند ابن يونس من الخلاف تقدم عن ابن عبد الرحمن أنه يرجع بنفقته إلى يوم استلحاقه ، كمن تعمد طرح ولده ، وقيل لا يرجع بها كمن اشترى عبداً فاستحق بحرية ، وقيل إن كان صغيراً لا خدمة له رجع بنفقته ، وإن كانت له خدمة أقر بها المبتاع أو ثبتت فلا يرجع بنفقته . ابن يونس وهذا أعدلها .

(وإن) باع أمة بلا ولد ثم (ادعى) بائعها (استيلادها) أي الأمة التي باعها (بـ) ولد (سابق) منه على بيعها (ف)في قبول قوله ونقض بيعها وعدمها (قولان) منصوصان (فيها) أي المدونة «غ» في كتاب أمهات الأولاد من المدونة ومن باع أمة فأعتقت فلا تقبل دعواه أنه كان أولدها إلا ببينة . عياض في كتاب الآبق قال مرة لا ترد مطلقاً، ومثله في كتاب المكاتب ، وقال مرة ترد اليه إن لم يتهم فيها . وحكى بعضهم أن في كتاب الآبق له ردها مطلقاً أيضاً ، وليس كذلك في روايتنا اهـ،وأراد ببعضهم اللخمي،

وإنْ بَاعَها فَوَلَدَتْ فَاسْتَلْحَقَهُ : لَحِقَ ولَمْ يُصَدَّقْ فِيهَا ، إنِ اتُّهِمَ بِمَحَبَّةٍ ، أو عَدَمِ ثَمَنٍ ، أو وَجَاهَةٍ ، ورَدَّ ثَمَنَها ، ولَحِقَ بِهِ الْوَلَدُ مُطْلَقاً ، وإنِ اشْتَرَى مُسْتَلْحَقَةً والْمِلْكُ لِغَيْرِهِ :

فمعنى قولة بسابق بولد سابق احترازاً من التي بعدها ، والضمير في فيها للمدونة .

(وإن باعها) أي الأمة (فولدت) عند مشتريها لأقل من أقصى مدة الحمل أربع سنين أو خمس (فاستلحقه) أي البائع ولدها بأن قال هو ابنه (لحق) ولدها به (ولم) الأولى لا (يصدق) بضم ففتح مثقلاً بائعها (فيها) أي الأمة التي باعها واستلحق ولدها فصارت أم ولده (إن اتهم) بضم الفوقية مشددة وكسر الهاء بائعها فيها (ب)سبب (محبة) منه لها (أوعدم) بفتح العين والدال أي فقد (ثمن) لها من يده بانفاقه مثلاًبعد قبضه من مشتريها (أو) بسبب (وجاهة) أي نباهة أو جمال وحسن (ورد) بائعها ثمنها لمشتريها.

ابن يونس لاعترافه بأنها أم ولد لا تباع (ولحق بـه) أي البائـع (الولد) الذي استلحقه لحوقاً (مطلقاً) عن التقييد بعدم اتهامه فيها بشيء مما تقدم أو بعدم عتقهـا أو بحياة الولد .

« ق » فيها ومن ابتاع أمة وولدها أو ابتاعها دون ولد فولدت عنده لما تلحق فيـه الأنساب ولم يدعه وادعاه البائع فإنه يلحق بـه ، ويرد البيع وتعود هي أم ولد إن لم يتهم فيها . قال ابن القاسم إن اتهم فيها وهو مليء لم يرد اليه إلا الولد بحصته ، ولا ترد هي حتى يسلم من خصلتين العدم والصبابة فيها ولو كان المستلحق عديماً لحق به واتبـع بقيمته ، وإن لم يتهم فيها بصبابة ولا بما صلحت في بدنها وفرهت وهو مليء فترد اليه ويرد الثمن ، ولا قيمة عليه في الولد،وإن كان غير متهم وهو عديم لحق به واتبع بقيمته يوم أقر به يريد على الحصة ولا ترد الأمة اليه اهـ ، من ابن يونس .

(وإن)استلحق رجل رقيقاً لغيره وكذبه مالكه فألغى استلحاقـه ثم (اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقـه) بالفتح (و)الحال (الملك) جار على المستلحق بالفتح

عَتَقَ كَشَاهِدٍ رُدَّتْ شَهادَتُهُ ، وإنِ اسْتَلْحَقَ غَيْرَ وَلَدٍ ؛
لَمْ يَرِثْهُ إنْ كانَ وَارِثٌ ،

(لغيره) أي المستلحق بالكسر وكذبه المالك حين استلحاقه فالغى ثم اشتراه (عتق) بفتحات المستلحق بالفتح على مستلحقه بالكسر لاعترافه بأنه ابنه والأب لا يستقرملكه على ابنه ، وقوي الحكم بعتقه بالتشبيه فقال (ك)متق الرقيق على (شاهد) لـه بالعتق على مالكه فلم تقبل شهادته و(ردت) بضم ففتح مثقلاً (شهادته) أي الشاهد بالعتق لمانع قام به ثم اشترى الشاهد الرقيق المشهود له فيعتق عليه لاعترافه بحريته .

«ق» فيها أن استلحق ابن أمة لرجل وادعى نكاحها وكذبه السيد فلا يلحق به ولا يثبت نسبه منه إلا أن يشتريه فيلحق به ، ويكون حراً ، كمن ردت شهادته بعتق عبد ثم اشتراه ، ولأنه أقر بأنه ولد بنكاح لا بحرام ، وإن ابتاع الأم فلا تكو أم ولد به. ابن يونس لأنه أولدها في ملك غيره . ولو اشتراهـا حاملا وادعى أن حملها منه بنكاح فان الولد يلحق به وتكون هي أم ولد به .

الحط في كتاب الولاء من المدونة من شهد على رجل أنه أعتق عبده فردت شهادته ثم ابتاعه منه أو شهد على أبيه بعد موته أنه أعتق عبده في وصيته ، فصار العبد في قسمه أو أقر بعد أن اشترى عبداً أنه حر أو شهد أن البائع اعتقه والبائع منكراً ، أو قال كنت بعت عبدي هذا من فلان فأعتقه ، وفلان يجحد ذلك فالعبدفي ذلك كله حربالقضاء، وولاؤه لمن زعم هذا أنه أعتقه .

(وإن استلحق) شخص شخصاً (وارثاً غير ولد) لمستلحقه بالكسر كأخ وعم وأب وأم فلا يثبت نسبه له و(لم) الأولى ولا (يرثـه) أي المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر (إن كان) أي وجد (وارث) للمستلحق بالكسر «غ» كـذا في النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ، ولا يصح غيره . الحـط اختلفت النسخ ، ففي بعض النسخ الصحيحة إن يكن بلفظ المضارع وإسقاط لم ، وكتب عليها صاحبها أنـه كذلك في نسخة مقابلة على نسخة بخط المصنف ، وفي بعضها إن كان وارث وهي صحيحة أيضاً موافقة لما قبلها ، وهذا هو

الموافق للنقل ، ولمـــا قدمه المصنف في فصل اختلاف الزوجين ، وفي بعضها إن لم يكن بثبوت لم وهي غير صحيحة ، لأنها تؤدى عكس المراد ، والمعنى على النسخة الصحيحة أن من استلحق غير ولد فلا يرث المستلحق الذي هو غـير ولد الذي استلحقه إن كان هناك وارث (وإلا) أي وإن لم يكن هناك وارث (فـ) في إرثه (خلاف) هذا الذي فرضه أهل المذهب في صورة هذه المسألة، وإن كان ظاهر كلام ابن الحاجب عكس هذا، فقد قال ابن عبد السلام إنما هذا إذا كان المقر ذا مال، ومسألة المصنف يعني ابن الحاجب في العكس فتأمل ا هـ .

ولكن الذي يظهر أنه لا فرق بينهما ، لأنه إذا قال هذا أخي وصدقه الآخر ، فكل منهما قد استلحق غير ولد ، ولذا ترك المصنف الكلام عليها، وشرح تت نسخة إن لم يكن وارث على ظاهرها فقال ولم يرثه إن لم يكن وارث غيره ، وإلا بأن كان هناك وارث غيره فخلاف هل يرث معه أو لا ، هذا ظاهر كلامه ، وعليه قرره الشارحان، ثم تعقبه الشارح بأنه عكس ما عليه اصحابنا ، وهو أن الخلاف إنما هو مع عدم الوارث، وأما مع وجوده فلا ا هـ ، وما تعقبه الشارح مثله للمصنف في أثناء فصل التنازع في الزوجيـة حيث قال وفي الإقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت النسب خلاف، والعجب من الشارحين كونهما لم ينبها على ذلك .

«ق» لا شك أن العبارة خانته هنا ، وقد قاله بهرام . ابن عرفة إقرار من يعرف له وارث يحيط بإرثه ولو بولاء لغو اتفاقاً ، ومن ترجمة الإقرار بالولد من فرائض ابن يونس إن أقرت المرأة بزوج أو الرجل بزوجة وصدق الآخر صاحبه فقال أهل المدينة إن كانا غريبين طارئين قبل قولهما ، خلافاً لأهل العراق في قبول قولهما مطلقاً ، وإن أقر الرجل أو المرأة بمولى فقال هذا مولاي أعتقني فإجماع أهل المدينة وأهل العراق أن إقراره يثبت ، وهـو وارثه بالولاء إلا أن يتبين كذبه، فهؤلاء الأربعة الذين يجوز إقرارهم ويورثون فإن استلحق أحد غير هؤلاء مثل أخ أو ولد ابن أو جد أو غيرهم من الأقارب لم يجز استلحاقه، لكن إن مات المقر أو المقر به ، فإن كان للميت وارث معروف يحيط بالمال لم يكن للمقر له

شيء عند جميع الناس ، وإن كان المعروف ذا فرض لا يستوعب المال، فإنه يأخذ فرضه ويكون ما يبقى لبيت المال إلا في قولة شاذة ، وهو أحد قولي ابن القاسم ، فإنه جعل ما بقي للمقر له إذا كان من العصبة ، وبان لم يكن للميت وارث معروف من عصبة وذي سهم إلا أن له ذا رحم مثل الخال والخالة ، فإن المال لبيت المال إلا في القولة الشاذة لابن القاسم ، فإنه جعل المال للمقر له .

وقال أهل العراق المال لذي الرحم دون المقر له ودون بيت المـــال ، وإن لم يكن للميت ذو سهم ولا عصبة ولا ذو رحم كان لبيت المال عند اهل المدينة إلا في قولة ابن القاسم ، فانه جعل المال للمقر له ، وهذا أحد قولي سحنون أن المال لبيت المال دون المقر به . ابن عرفة وقاله أشهب ابن يونس وقال سحنون وأصبغ إن أقر بأخ او ابن عم ونحوه وليس له وارث معروف ولا موالي غير هذا المقر به فانه يجوز إقراره به ، ويستوجب بذلك ميراثه ولا يثبت به نسبه . أبو عمرو قاله الإمام مالك «رض» وجمهور أصحابه . ابن رشد وقاله ابن القاسم في المدونة وغيرها .

أبو بكر استحب في زمننا هذا إذا لم يكن لة وارث معروف أن المقر لـه أولى من بيت المال ، إذ ليس ثم بيت مال يصرف في مواضعه ، وسئل ابن عتاب عمن أقرت بابن عم أبيها في عقد فقال فيه علة لعدم رفع العاقد نسبها لجد يجمعهما ، وأرى لـــه مصالحة صاحب المواريث وإلا فعليه اليمين ويرث وأفتى غيره بثبوت ارثه بـلا يمين ، فقد تحصل من هذا أن المذهب عند ابن يونس لا إرث بإقرار . وقال ابن رشد مذهب المدونة الإرث بالإقرار وعزاه الباجي لمالك وجمهور أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

(وخصه) أي الخلاف في إرث المقر به من المقر إذا لم يكن لـــه وارث معروف (المختار) أي اللخمي فهو اسم فاعل هنا (بما إذا لم يطل الاقرار) بالوارث ، وأما مع الطول فلا خلاف عنده في الارث به لدلالته على صدقه . «ق» اللخمي إن قال هذا أخي ، فاذا لم يكن له ذو نسب ثابت يرثه فقيل المال لبيت المال ، وقيل المقر له أولى ، وهـذا

أحسن ، لأن له بذلك شبهة. ولو كان الاقرار في الصحة وطالت المدة وهما على ذلك يقول كل واحد منهما للآخر أخي ، او يقول هذا عمي ويقول الآخر ابن أخي ومرت على ذلك السنون ولا أحد يدعي بطلان ذلك لكان حوزاً . قيل لسحنون لو أن رجلا كان مقراً في حياته ان فلاناً مولاه فلما مرض قال فلان ابن عمي لرجل ولا وارث له غيره ، او قال ابن عمي ولم يقل لأب وأم ثم مات فقال لا يكون لـــه شيء ولا يرث بالشك والميراث للمولى ، لأنه قد انعقد له الولاء قيل له فان قال فلان مولاي في مرض ثم قال بعـد ذلك فلان ابن عمي لا وارث لي غيره، ثم مات فقال يؤخذ بإقراره للمولى ولا يكون للذي أقر بأنه ابن عمه شيء .

(تنبيهـــات)

الأول : الحط ظاهر قوله وارث أنه إذا كان له وارث معروف لا يرثه المقر به اتفاقاً، وإن كان الوارث المعروف غير محيط بارثه وليس كذلك . ابن عرفة إقرار من له وارث يحيط بارثه ولو بولاء لغو اتفاقاً وإن لم يكن له وارث أو كان ولم يحط كذي بنت فقط ، ففي اعمال إقراره قولان لابن القاسم في سماعه من الاستلحاق مع ابن رشد عن قوله فيهامع غيرها وسحنون في نوازله والباجي عن مالك وجمهور أصحابـــه رضي الله تعالى عنهم وأصبغ وأول قولي سحنون ، وثانيهما مع أشهب ، وعلم من هذا قوة القول بالإرث ، وإن جعله المتيطي شاذاً لأن ابن عرفـة عزا مقابله لسحنون في قوله الثاني مـع أشهب ، وعزا القول بالإرث للجماعة المذكورين قبله . وقال في مختصر الحوفي وبـــه أفتى ابن عتاب ، وقال به العمل ، وقال المتيطي هو شاذ واستحسنه بعض القرويين في زمانه قائلا ليس ثم بيت مال .

الثاني : ابن عرفة المعتبر في ثبوت الوارث وعدمــه ، إنمـا هو يوم موت المقر لا يوم الإقرار قاله أصبغ في نوازله ، ولم يحك ابن رشد غيره .

الثالث : ظاهر كلام المصنف أن الميراث للمقر له على القول به بلا يمين وهو كذلك على

قول ، فان ابن رشد قال قد قيل إن الميراث لا يكون له إلا بعد يمينه أن ما أقر به المتوفي حق ويقوم ذلك من كتاب الولاء ، وذكر ابن سهل أن ابن مالك كان يفتي بـه ، وحصل ابن عرفة آخر كلامه في ذلك ثلاثة أقوال فصل في ثالثها بين بيان المقر وجه اتصال نسبه بالمقر له في رجل معين فلا يمين وعدمه فتجب اليمين .

الرابع : إن بين المقر وجه نسبة المقر به اليه كقوله هذا أخي شقيقي أو لأبي أو لأمي فواضح، وإن أجمل كقوله هذا أخي أو ابن عمي فقال ابن عرفة في ذلك اضطراب. ابن رشد الذي أقول به على مذهب ابن القاسم إذا قال فلان وارثي ولم يفسر حتى مات أن له جميع الميراث إن كان المقر ممن يظن به أنه لا يخفى عليه من يرثه ممن لا يرثه ، وإلا فلا يرثه بقوله فلان وارثي حتى يقول عمي او ابن عمي الشقيق او للاب او مولاي أعتقني او أبي او أعتق من أعتقني او ما أشبه، وكذا إن قال فلان أخي قاصداً للإشهاد له بالميراث، كقوله أشهدكم ان هذا أخي يرثني ، او يقال له هل لك وارث فيقول نعم هـذا أخي وشبه ذلك . وأما إن قال على غير سبب هذا أخي او فلان أخي فلا يرث إلا السدس ، لاحتمال كونه أخاه لأمه ، ولو لم يقل فلان أخي او هذا أخي ، وإنما سمعوه يقول يا أخي فلا يجب له بذلك ميراث ، لأن الرجل قـد يقول أخي أخي لمن لا قرابـة بينه وبينه إلا أن تطول المـدة والسنون ، وكل واحـد يدعو صاحبه باسم الأخ أو العم فيتوارثان .

الخامس : إن مات المقر به في حياة المقر ثم مات المقر وقام أولاد المقر له بهذا الاقرار فلا يجب لهم به ميراث المقر ، إذا لم يقر الميت ، إلا أن يشهد أنه إن لم يكن باقياً حين موته فولده الذكور بنو ابن عمه وورثته الحيطون بميراثه قاله في المتيطية . ابن سهل أفتى أكثر أهل بطليوس ان الولد يرث المقر وإن غير واحد من أهل بطليوس وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث والله أعلم .

السادس : ابن رشد لا يجوز الاقرار بوارث إذا كان وارث معروف النسب او الولاء إلا في خمسة مواضع ، الاقرار بولد او ولد ولد او أب او جد او زوجة معها ولد ، فإن أقر

وانْ قَالَ لِأَوْلَادِ أَمَتِهِ : أَحدُهُمْ وَلَدِي : عَتَقَ ٱلْأَصغَرُ ، وثُلُثَا ٱلْأَوْسَطِ ، وثُلُثُ ٱلْأَكْبَرِ ،

بولد لحق به نسبه ، وإن أقر بولد الولد فــلا يحق بــه إلا ان يقر به الولد فيكون هو مستلحقه ، او يكون قد عرفه أنه ولده فيكون استلحق هو الولد ، وإذا أقر باب فــلا يلحق ويرثه إلا إذا أقر به الأب فيكون الأب هو الذي استلحقه وإن أقر بجد فلا يلحق به إلا ان يقر الجد بابنه ، ويقر أبوه به ، فيكون كل واحد منهما قد استلحق ابنه ، وإن اقر بزوجة لها ولد اقر به فاقراره بالولد يرفــع تهمة إقراره بها فترثه ، وإن لم تثبت الزوجية ولا عرفت وبالله تعالى التوفيق .

السابع : إن اقر هذا المشهد لآخر انه وارثه لا وارث له غيره نفــذ اقراره الأول وبطل الاقرار الثاني ، قاله في المتيطية .

الثامن : إذا لم يكن هناك وارث ودفــع الميراث للمستلحق على احــد المشهورين ثم جاء شخص واثبت انه وارث معروف فانه يأخذ المال من المستلحق قاله في الجواهر ، والله اعلم .

(وإن قال) المكلف (لأولاد امته) الثلاثة اي في شأنهم (احــدهم) اي اولاد الأمة (ولدي) ومات القائل ولم يعين الولد الذي اقر به (عتق) بفتحات الولد (الأصغر) كله لأنه حر بكل تقدير ، سواء كان هو المقر به وعتقه ظاهر ، او كان غيره وعتقه لأنه ولد ام ولد ، وحكمه كحكم أمة في العتق بموت السيد (و) عتق (ثلثــا) بضم المثلثة واللام او سكونها مثنى ثلث ، كذلك حذفت نونه لإضافته إلى الولد (الوسط) لأنه حر بتقديرين كونه المقر به وكون المقر به الأكبر ورق بتقدير كونه الأصغر (و) عتق (ثلث) الولد (الأكبر) لأنه حر بتقدير واحد ، وهو كونه المقر به ورق بتقديرين كونه الأوسط او الأصغر .

سحنون من قال في ثلاثة من أولاد أمته أحدهم ولدي فالصغير منهم حر على كل حال ، لأنــه إن كان استلحق الكبير فالأوسط والصغير حران بحرية الأم ، وإن كان المستلحق

الأوسط فالصغير حر ، وإن كان الصغير فالكبير والأوسط عبـدان ففيهما الشك . وقال المغيرة في موضع آخر يعتق الأصغر وثلثا الأوسط وثلث الأكبر ، لأنـه إن كان أراد الأكبر فكلهم أحرار، وإن أراد الأوسط فهو والصغير حران،وإن أراد الأصغر فهو حر وحده فالأصغر لا تجده إلا حراً في هذه الأحوال ، والأوسط ثابت العتق في حالين،ويرق في حال فيعتق ثلثاه والأكبر ثابت العتق في حال ، ويرق في حالين فيعتق ثلثه . وقال ابن عبد الحكم يعتقون كلهم بالشك نقله ابن يونس .

الحط هكذا قال سحنون في نوازله ، وحصل ابن رشد في شرحها أن الأصغر حر بلا خلاف ، وفي الأوسط والأكبر أربعة أقوال أحدها ما في نوازل سحنون وهو مـا ذكره المصنف ، وهو أضعفها ، قال لأنا نحيط علمـاً بأن الميت لم يرد ذلك ولم يحتمله لفظه، والثاني القرعة ، والثالث أنهما يعتقان أيضاً للشك،وخرجه من المسألة الآتية أعني قوله وإن أقر ميت الخ ، واستظهره ، وظاهر كلامه أنه غير منصوص ، وقد ذكره في النوادر عن ابن عبد الحكم ، والرابع أنه لا يعتق واحد منهما .

(فرع) في نوازل سحنون لا يثبت النسب لواحد منهم . ابن رشد لا خلاف في هذا .

(فرع) فيها أيضاً لا ميراث لواحد منهم،ابن رشد فيه نظر،والذي يوجبه النظر أن يكون حظ واحد من الميراث بينهم على القول بأنهم يعتقون جميعاً وهو الصحيح،إذ قد صح الميراث لواحد منهم ولم يدر لمن هو ، فإن ادعاه كل واحد منهم قسم بينهم بعد إيمانهم إن حلفوا جميعاً أو نكلوا ، فإن حلف بعضهم اختص به ، وإن قالوا لا عـلم عندنا كان الميراث بينهم بعد أن يحلف كل واحد منهم أنه لم يعلم من أراد الميت منهم على الخلاف في يمين التهمة وإن عتق بعضهم على القول به كان له حظه من الإرث ويوقف حظ من لم يعتق فإن عتق أخذوه ، وإن مات قبل عتقه رد إلى الورثة والله أعلم.

(وإن افترقت أمهاتهم) أي الأولاد الذين قال في شأنهم أحدهم ولدي ومـات قبل تعيينه بأن كان كل ولد من أمة (فواحد) منهم حر (بالقرعة) وأمـه حرة تبع له

سحنون في نوازله من له ثلاثة أعبد ليسوا باخوة لأم ، فقال في مرضه أحدهم ابني ومات فقول الرواة كقوله أحد عبيدي حر . ابن رشد إذا مات قبل تعيينه ففيه ثمانية أقوال ، منها قول واحد لمالك رضى الله تعالى عنه ، وهو أن يعتق منهم الجزء السمى لعددهم بالقرعة وثلاثة أقوال لابن القاسم والأربعة الباقية لغيرهما ، وأحد أقوال ابن القاسم عتق واحد منهم بالقرعة فاقتصر المصنف عليه وترك قول الإمام مالك رضى الله تعالى عنه .

ابن عرفة وإن كانوا مفترقين فهو كقوله أحد عبيدي حر ومات قبل تعيينه في عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء السمى لعددهم ، فإن كانوا ثلاثة فالثلث ، وإن كانوا أربعة فالربع . ثالثها للورثة تعيين أحدهم للعتق ، ورابعها يعتق منهم الجزء السمى لعددهم بالقرعة ، وخامسها إن اتفق الورثة فالثالث وإلا فالأول ، وسادسها وإلا فالثاني الثلاثة الأول لابن القاسم ، والرابع لعبد الملك ، والأخيران لسحنون ، وسابعها عتق جميعهم على وجوب العتق بالشك ، وثامنها وقف الورثة عن جميعهم إلى أن يموت واحد منهم أو يعتقوه فلا يحكم عليهم فيمن بقي يعتق فيؤمرون به ولا يجبرون عليه على القول بأن الشك لا يؤثر في اليقين .

(وإذا ولدت) حرة (زوجة رجل وأمة) رجل (آخر) نزل بها ضيفاً عند الأول أو أمة زوجة رجل وأمته (واختلطا) أي الولدان ولم تعرف كل واحدة منهما ولدها أو تداعيتا أحدهما وبقي الآخر (عينته) أي الولد لكل واحدة منهما (القافة) بقاف ثم فاء ، أي جماعة من العرب خصهم الله تعالى بمعرفة النسب بالشبه في الخلقة ، وفهم من قوله آخر أنه إن كانت الزوجة الحرة والأمة لرجل واحد واختلط ولداهما فلا قافة وهو كذلك ، فشمل منطوقه مسألتين منصوصتين إحداهما نزل ضيف بأمته على رجل له زوجة حرة ، أو نزل الضيف بزوجته الحرة على رجل له أمة ، والثانية أن تلد أمة زوجة لرجل وأمته .

«ق» أشهب من نزل بزوجته الحرة على رجل له أم ولد حامل فولدت هي وامرأة

الضيف في ليلة صبيين ولم تعرف كل واحـدة منهما ولدها دعى لها القافة . ابن رشد فإن ادعى كل واحد منهما واحداً بعينه ونفى كل منهما عن نفسه ما سواه فالواجب على أصولهم أن تدعى له القافة ، كامة الشريكين يطآنها في طهر واحد فتلد ولداً يدعيانه معاً .

الحط هذه المسألة في أول نوازل سحنون من كتاب الاستلحاق ، وفرضها كما فرضها المصنف في زوجة رجل وأمة آخر ولا خصوصية لذلك ، وقال ابن رشد المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يدعي كل واحد منهما صبياً بعينه غير الذي ادعاه صاحبه ، ويلحقـه بنفسه ، وينفي الآخر عن نفسه والواجب أن يلحق بكل واحد منهما ما ادعاه .

والثاني أن يقول كل واحد منهما لا أدري أيهما ولدي والحـكم فيه أن تدعى له القافة ، ولو أرادا في هذا الوجه أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد منهما ولداً يكون ابنه مع كونه لا يدعي علم ذلك لم يكن لهما ذلك ، وتدعى القافة .

والوجه الثالث ، أن يدعيا جميعاً صبياً معيناً يقول كل واحد هـذا ولدي وينفيان الآخر عنهما ، والواجب في هذا على أصولهم أن تدعى له القافة ، إذ ليس لهما أن ينفيا الآخر عن انفسهما ، وقد علم أنه ابن احدهما . والذي ادعياه جميعاً ليس أحدهما أولى به من الآخر ا هـ . ولا يعترض على هذا بأن القافة يحكم بها في أولاد الحرائر على المشهور كما ذكره ابن رشد وغيره ، لأن العـلة في ذلك هي قوة الفراش في النكاح فيلحق الولد بصاحب الفراش الصحيح دون الفاسد ، وذلك معدوم هنا ، إذ لا مزية لأحد الفراشين على الآخر لصحتهما جميعاً والله أعلم .

(تنبيهات)

الأول : البرزلي إذا عدمت القافـة ، فاذا كبر الولد والى أيهما شاء كما إذا أشكل الأمر على القافة أو ألحقته بهما فإن مات قبل ذلك ورثاه وإذا ماتا ورثهما معاً .

الثاني : القرافي لا يشترط في القائف كونه من بني مدلج ، فإذا كان في أي عصر من أودعه الله تعالى تلك الخاصة فانه يقبل قوله ولو لم يكن من مدلج ، الآبي في شرح مسلم

تقي الدين ، اختلف السلف في اختصاص القافة ببني مدلج وعدمه ، لأن المراعى فيها انما هو إدراك الشبه وهو غير خاص بهم ، ويقال إن لهم في ذلك قوة ليست لغيرهم ، وكان يقال في علوم العرب ثلاثة : السيافة والعيافة والقيافة ، فالسيافة شم تراب الأرض ، والعيافة زجر الطير والطيرة والتفاؤل ونحوهما ، والقيافة اعتبار الشبه في إلحاق النسب ا هـ .

الثالث : طفي قول تت الثانية إذا ولدت أمرأته جارية وأمته جارية أي أمة رجل آخر غيره كما يؤخذ من ابن شاس ، وإلا فلا قافة ، ونص ابن شاس ولو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمته غلاماً وماتا فقال الرجل أحدهما ابني ولم أعرفه دعى لهما القافة ، فمن ألحقوه به لحق به ، ويلحق الآخر بالآخر ا هـ . فهذا يدل على أن مراده بقوله وأمته أي الرجل لا بقيده المتقدم ، ويدل أيضاً على هذا قول ابن عرفة في الفرض المذكور الشيخ عن كتاب ابن سحنون لو ولدت زوجة رجل غلاماً وأمة آخر غلاماً وماتتا فقال أحدهما ولدي ولا أعرفه الخ ، ولا يصح على غير هذا الفرض ، اذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه فلا قافة لاتحاد الاب ، ولو كانت متزوجة فلا يشملها قوله أمة آخر فتعين حمل كلامه على ما قلناه خلاف ما يظهر من قول البساطي لم يرد به إلا ولد أم الولد لا الرقيق ، وقوله كما أنه لم يرد بزوجة رجل ما هو أعم الخ ، فيه نظر ، إذا الأمة المتزوجة كالحرة البناني فيه نظر .

ابن عرفة ابن ميسر من وضعت زوجته وأم ولده في ليلة ابناً وبنتاً وجهلت من ولدت الابن وكلتاهما تدعيه فنسبهما معاً ثابت يرثانه ويرثهما ، ثم قال واعلم أن القافة تلحق الأبناء بالأمهات ، فقد قال سحنون انهم يلحقون كل واحدة بولدها ا هـ . وتحصل من كلام « ز » أن المسائل اربع يفرق بين الاماء والحرائر في واحدة وهي إن اتحد الولد وتعدد الأب ، وثلاث يسوى فيهن الاماء والحرائر ، وهو تعدد الولد مع تعدد الأب والأم ، أو مع تعدد الأم فقط والله أعلم .

أقول مستعيناً بالله تعالى إذا حمل على زوجة رجل وأمة آخر كان عين فرع المصنف وقوله إذ لو كانت أمة الرجل نفسه ولدت منه فلا قافة لاتحاد الأب ممنوع ، إذ ولد الزوجة

وَعَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ فِيمَنْ وَجَدَتْ مَعَ ابْنَتِهَا أُخْرَى لاَ تُلْحَقُ بِهِ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ،

الرقيقة رق لسيدها وولد الامة المملوكة حر فتدعى القافة لتميز الحر من الرقيق ، وإن اتحد أبوهما ، ولانه لا يلزم من لحوق نسبهما بأبيهما واتحاده عدم الاحتياج للقافة إذ يحتاج لها لتعين لكل أم ولدها كما قاله سحنون والله أعلم .

(وعن ابن القاسم) رحمه الله تعالى (فيمن) أي امرأة أو المرأة التي ولدت بنتاً وخشيت من زوجها فراقها لكراهته البنت فطرحتها على باب المسجد مثلاً ، عسى أن يلتقطها من يربيها فلما حضر زوجها ألزمها بالاتيان بها فذهبت لها فـ (وجدت مع ابنتها) التي طرحتها بنتاً (أخرى) ولم تعرف بنتها من هي منهما فـ (لا تلحق به) أي الزوج (واحدة) منهما قاله ابن القاسم ومحمد . وقال سحنون تدعى القافة لتلحق به إحداهما « ق » الشيخ عن كتاب ابن ميسر من حلف لزوجته الحامل ان ولدت المرة جارية لاغيبن عنك غيبة طويلة ، فولدت جارية في سفره فبعثت بها خادمها في جوف الليل لتطرحها على باب قوم ففعلت ، فتقدم زوجها فوافى الخادم راجعة ، فانكر خروجها ليلا وحقق عليها فأخبرته فردها لتأتي بالصبية فوجدت صبيتين فأتت بهما فأشكل على الأم أيهما هي منهما ، فقال ابن القاسم لا تلحق واحدة منهما وقاله محمد .

وقال سحنون تدعى القافة لها ، وبه أقول الحط كذا فعل ابن الحاجب ذكرها عقب التي قبلها ونسبها لابن القاسم ، لكن زاد وقال سحنون القافة فقال في التوضيح كأنه أتى بهذا الفرع إثر الأول إشارة إلى تعارضهما فكأنه أشار إلى تخريج الخلاف من الثانية في الأولى ، قاله ابن عبد السلام ، وهو تخريج ظاهر ، إذ الظاهر أنه لا فرق بينهما اهـ . وما قاله ظاهر لا شك فيه .

تت قول الشارح إنما أتي بهذه عقب التي قبلها لأن ظاهرهما التعارض ، أي لأنهم اعملوا القافة في الأولى دون الثانية ، ولا فرق بينهما غير ظاهر ، لأن عدم إعمالها في هذه لاحتمال كون البنت الأخرى بنت حرة ، والقافة لا تكون بين الحرائر اهـ . طفي ظاهره

أن القائل بنفي القافة بين الحرائر قاله مطلقاً ، وليس كذلك ، وانما محـل الكلام في متزوجة في عدتها ، وذلك أن الأمة إذا بيعت بعد وطئها بلا استبراء ووطئها المبتاع في ذلك الطهر فأتت بولد فادعياه دعت له القافة ، وإن تزوجت المطلقة قبل حيضة فاتت بولد لحق بالأول ، لأن الولد للفراش ، والثاني لا فراش له ، هكذا المسألة مفروضة في المدونة وغيرها ، فقد ظهر الفرق بين الحرة والأمـة في هذا الفرض فقط ، ومرادهم المتزوجات ولو كن إماء لانهن لهن فراش حينئذ .

أما في غير هذا الفرض فلا فرق بين الإماء والحرائر ، ومنه فرض المصنف ، وقـد قال فيه ابن رشد لا يقام منه القافة في الحرائر ، لأن مـا اعتل به في التفرقة وهو قوة فراش أحد الزوجين معدوم في هذه المسألة إذ لا مزية في هذه لأحد الفراشين على الآخر اهـ ، ثم قال فظهر لك أن اعتراضه على الشارح غير ظاهر ، وأن المعارضة ظاهرة كما قال «ح» وغيره ، وأنهم أرادوا بقولهم لا تكون القافة بين الحرائر ما تقدم ولا يفهم أن المراد أن القافة تكون بين الحرائر والإماء فقط كما سبق إلى ذهن كل قاصر أخذاً من قوله كغيره ، وإن ولدت زوجة رجل الخ ، اذ موضوعها في الأمة يطؤها الشريكان كما ذكرت لك عن ابن رشد ، ولا تدخل في الحرة يطؤها الزوجان فمرادهم لا تدخـل في الحرائر أي الحرة الواحدة والجمع باعتبار الجنس ، والمراد كما سبق المتزوجة ولو أمة ما عدا هذا فلا فرق بين الحرائر ، والإماء فتدخل في المرأتين إذا كان لكل واحـدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين ، وكذا بين الأمتين من غير نكاح كل واحدة بسيدها وبين الحرة الأمة كما هو فرض المصنف ، إذ في هذا كله لا مزية لأحد الفراشين على الآخر وهذا الذي قلناه هو المتحصل من كلام ابن رشد وغيره والله الموفق .

(وإنما تعتمد القافة) في الإلحاق (على) مشابهة (أب) حي أو ميت (لم يدفن) بضم التحتية وفتح الفاء لا على شبه عصبة الأب المدفون خلافاً لسحنون قاله تت . «ق» سحنون وعبد الملك لا تلحق القافة الولد إلا لأب حي ، فان مات فلا كلام للقافـة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب . الحط اختلف في قصر القافـة على

وإنْ أقرَّ عدلانِ بثالثٍ ، ثبتَ النَّسَبُ ، وعَدْلٌ يَحْلِفُ مَعَهُ ويَرِثُ

الولد الحي وعمومها فيه حياً وميتاً . ابن عرفة وفي قصرها على الولد حياً ، وعمومها فيه حياً وميتاً سماع أصبغ ابن القاسم إن وضعته تاماً ميتاً فلا قافـة في الأموات ، ونقل الصقلي عن سحنون إن مات بعد وضعه حياً دعي له القافة. قلت يحتمل ردهما إلى وفاق لأن السماع فيمن ولد ميتاً ، وقول سحنون فيمن ولد حياً ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها . في التوضيح والمشهور أنه يكتفى بالقائف الواحد ، وقيل لا بد من اثنين .

(وإن أقر عدلان) من ورثة ميت كابنين أو أخوين أو عمين (بثالث) مساو لهما في الاستحقاق كابن أو أخ أو عم (ثبت النسب) والميراث من الميت ، ومفهوم الشرط أنـه لو أقر غير عدلين فلا يثبت به النسب ، وهو كذلك إجماعاً ، حكاه ابن يونس .

(تنبيهـــان)

الأول : تعبيره بأقر كابن الحاجب وابن يونس وابن زرقون وغير واحد ، صوابـه كما قال ابن شاس والحرفي إن شهد وارثان ، لأن الإنسان يجوز إقراره بمـا يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك .

الثاني : يثبت النسب والميراث بعدلين أجنبيين ، لكن قوله بثالث مشعر بأنهما من النسب ولا خصوصية لهما بذلك قاله تت . «ق» أي نسب المقر به بشهادتهما وأخذ جميع مورثه من جميع المال وإن كان المقر ممن لا يثبت النسب بشهادته لأنه واحـد ، وإن كان عدلاً ، أو لأنهم جماعة غير عدول ، أو لأنهن نساء وليس الجميع بسفهاء ، فأجمع أهل العلم أن النسب لا يثبت بقولهم .

واختلفوا في الذي يغرمونه للمقر به فذهب أهل المدينة ومن تابعهم إلى أن المقر يستوفي جميع ما يجب له في مال الإقرار، فإن بقي في يده شيء مما كان يأخذه في الإنكار يدفعه إلى المقر به وإن لم يستفضل شيئاً فلا شيء للمقر به .

(و)إن أقر (عدل) واحد (يحلف) المقر بـه (معه) أي العدل المقر (ويرث)

الميت مع المقر (و) الحال (لا نسب) ثابت له بإقرار العدل وحلفه مثله الباجي والطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة وابن عبد السلام ، وفي التوضيح المذهب خلافه لنقل العلماء قديماً وحديثاً أن العدل كغيره في أنه ليس للمقر به ، إلا ما نقص من حصة المقر بإقراره ، ولعله اعتمد هنا ما في ولاء المدونة إن أقرت ابنتان لرجل بأنه أعتق أباهما وهما عدلتان حلف وورث الباقي عنهما قاله تت .

« غ » قوله وعدل يحلف ويرث ولا نسب قد سلم في التوضيح إن هذا خلاف المعروف من المذهب وهو كذلك ، والمعروف قوله آخر كتاب الولاء من المدونة ومن مات وترك ابنين فأقر أحدهما بأخت له فليعطها خمس ما بيده ولا تحلف الأخت مع الأخ المقر بها لأنه شاهد واحد إلا أن الباجي وافق على هذا في باب ميراث الولد المستلحق ، وخالفه في باب القضاء بالحاق الولد فقال من ترك ولدين أقر أحدهما بثالث ، فان كان المقر عدلاً حلف المقر له مع شهادته ، وأخذ من كل منهما حصته ولا تثبت نسبته واتبعه على هذا الطرطوشي وابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عبد السلام ، وعضده ابن عرفة بقوله في كتاب الولاء من المدونة ولو أقرت البنتان أن فلاناً مولى أبيهما وهما عدلتان حلف معهما وورث الثلث الباقي إن لم يأت أحد بأحق منه من ولاء ولا عصبة ولا ولد معروف ، ولا يستحق بذلك الولاء ، وبما في النوادر عن الموازية من ترك ابنتين وعصبة فأقرت البنتان بأخ فان لم تكونا عدلتين أعطته كل واحدة ربع ما بيدهما ، وان كانتا عدلتين حلف عند ابن القاسم وأخذ تمام النصف من العصبة اهـ ، فأنت ترى هذا القول قد انتعش .

(وإلا) أي وإن لم يكن المقر عدلا (فحصة) الشخص (المقر) بوارث (كالمال) المتروك أي كأنها جميع التركة في القسمة على المقر والمقر به ، فان كانا ولدين أقر أحدهما بثالث وكذبه أخوه فحصة المقر النصف فيقدر أنه جميع التركة ، ويقسم على الثلاثة فينوب للمقر به ثلثه فيأخذه وثلثاه للمقر .

(و) إن قال أحد عاصبي ميت (هذا) الشخص الثالث (أخي) وأنكره أخوه ثم

بَلْ هَذَا ، فَلِلأَوَّلِ نِصْفُ إِرْثِ أَبِيهِ ، وَلِلثَّانِي نِصْفُ مَا بَقِيَ،
وَإِنْ تَرَكَ أُمًّا وَأَخاً، فَأَقَرَّتْ بِأَخٍ ، فَلَهُ مِنْهَا السُّدُسُ ،

أضرب المقر عن إقراره لهذا الثالث وقال (بل هذا) لشخص آخر رابع أخي (فلا)مقر به ال(أول نصف ارث أبيه) أي المقر لاعترافه له به واضرابه عنه لا يسقطه لأنه بعد ندماً (ولا)مقر به (الثاني نصف ما بقي) بيد المقر لاعترافه له به ، فان أضرب عن الثاني أيضاً لثالث فله نصف ما بقي ، وهكذا «ق» . سحنون لو ترك ولداً واحداً فقال لأحد شخصين هذا أخي ، بل هذا أخي فللأول نصف ما ورثه عن أبيه ، وللثاني نصف مابقي في يده ، وقيل له جميعه . ابن رشد هذا أصح في النظر ، لأن كلا منهما يقول له أنت أتلفت على مورثي وعليه يأتي قول ابن القاسم في سماع عيسى ، ووجه قول سحنون أن المقر بالأخ ثانياً انما أقر بما بيده حين شركه غيره في الإرث فكان كاقرار وارث معه وارث بوارث .

(وإن ترك) ميت (أماً وأخاً) ثابتين (فأقرت) الأم (بأخ) آخر للميت وأنكره الأخ الثابت (فله) أي المقر به (من) حصت(ها) أي الأم من تركة ابنها (السدس) لاعترافها له به ، ولا شيء منه للمنكر لاعترافه أن الثلث كله للأم هذا مذهب الموطأ وعليه العمل . ابن عرفة الشيخ في الموازية من ترك أخاه وأمه فأقرت الأم بأخ للميت أخرجت الأم نصف ما بيدها وهو السدس قاله مالك «رض» في الموطأ ، وعليه الجماعة من أصحابه يأخذه المستلحق . وقال ابن القاسم وأصبغ هو بينه وبين الأخ الآخر ، ورواه ابن القاسم وابن وهب .

محمد الأول قولنا ، وهو قول مالك وكل أصحابه رضي الله تعالى عنهم ، وذكر سحنون في العتبية القول الذي أنكره محمد قال يأخذ المقر به نصف السدس ونصفه للمنكر قلت تقدم لنا في اختصار الحوفية أن في كون نصف ما بيد الأم للمقر به أو بينه وبين الأخ الثابت نصفين . ثالثها يوقف نصف الثابت ، فإن صدق الأم عمل على تصديقه . ورابعها يوقف على إقرارها ، فإن صدقها عمل عليه وإن كذبها كان السدس للمقر به ،

وإن شك كان بين الآخرين ، هـــذا نقل الحوفي ، وعزا ابن رشد الأول للقراض ومالك وجماعة من أصحابه رضي الله تعالى عنهم .

قال وهو أظهر الأقوال ، واختيار محمـد ، والثاني لأصبغ ، والثالث لسحنون ، ولم يحفظ الرابع ، قال وقول سحنون أضعف الأقوال لأنه إن كان لا يأخذ نصف السدس إلا أن يعطي أكثر منه فلا معنى لتوقيفه ، ثم قال ابن عرفة ظاهر نقل الشيخ قول محمد أنـه مسألة من ترك أخاه وأمه وأقرت الأم بأخ منصوصة في الموطأ ، وتبعـــه ابن شاس وابن الحاجب وابن هارون وابن عبد السلام ، وليست بموجودة في الموطأ بحال ، وإنما في الموطأ كون الواجب على المقر اعطاءه على إقراره فقط من غير تعرض لعين مسألة الأم المقرة بأخ ففهم هؤلاء أنها مماثلة لمطلق سائر مسائل الإقرار بوارث المذكور حكمها في الموطأ،فنقلوا فيها قوله في الموطأ ، وصرح بذلك محمد ، ثم قال ابن عرفـة والصواب عندي عدم مماثلة مسألة الأم لمطلق مسائل الإقرار بوارث ، فلا يصح عزوها للموطأ ولا ثبوت أقوالهاالثلاثة في مطلق وسائل الإقرار بوارث ، وهو مقتضى ذكرها .

الحوفي بعد ذكر مطلق مسائل الإقرار وهو ظاهر سياق كلام ابن رشد ، وبيان عدم مماثلتها مطلق مسائل الإقرار وأن مسألة إقرار الأم بأخ ثان مشتملة على معنى خاص بها مناسب لتوجه منازعة المنكر في فضل إقرار الأم بأنها لو كانت دوني أخذت الثلث وبيت المال الثلثين ، فإن أقرت لك مع ذلك لم يكن في إقرارها بك فضل على إنكارها تستحقه أنت ، ولما لم تنفرد دوني كان وجودي سبباً في تقرر الفضل،فيجب فيه حق بتبرئها منه، وهذه الحجة مناسبة لمقاسمة الأخ الثابت الأخ المقر به في الفضل المذكور ، ولا تقرر هذه الحجة للمنكر في مطلق مسائل الإقرار بوارث ، ثم وقفت للمازري على ما يشير لما أبديناه من الحجة للأخ المنكر ، وهو أنه ذكر مسألة الأم. ووجه القول بأن ما فضل بإقراره الأم بين المنكر والمقر به بأن المنكر يحتج بأن له مشاركة في خروج هذا السهم من يـــد الأم لأنها لا تحجب عن الثلث إلى السدس إلا بأخوين هو أحدهما . « غ » نازع البناني في شرح التلمسانية . ابن عرفة في هذا البحث نقف عليه في محله ، وبالله تعالى التوفيق .

وإنْ أقرَّ مَيِّتٌ بأَنَّ فلانَةَ جاريَتَهُ وَلَدَتْ مِنْهُ فُلانَةَ ولَها ابْنَتانِ أَيضاً ونَسِيَتْها الوَرَثَةُ، والبيِّنَةُ، فإنْ أقرَّ بذلكَ الوَرَثَةُ، فَهُنَّ أحرارٌ، ولَهُنَّ مِيراثُ بِنْتٍ، وإلاَّ لَمْ يَعْتِقْ شيءٌ،

(وإن أقر ميت) بعد إقراره في حياته (بأن فلانة) كناية عن علم أنثى كسعيدة (جاريته) أي أمة المقر (ولدت منه) أي المقر (فلانة) كناية عن اسم أنثى كميمونة، وذكر هذا الاسم حين إقراره (و)الحال (لها) أي الجارية التي أقر بأنها ولدت منه فلانة (ابنتان أيضاً) من غير المقر (ونسيتها) أي البنت المسماة المقر بها (الورثة والبينة) الشاهدة بإقراره .

(فإن أقر بذلك) أي إقرار الميت بولادة الأمة منه إحدى بناتها (الورثة) وادعوا أنهم نسوا إسمها وجهلوا عينها (فهن) أي البنات الثلاث (أحرار ولهن) أي البنات الثلاث (ميراث بنت) واحدة وهو النصف لتحقق بنوة إحداهن ، بينهن بالسوية لجهل عين من تستحقه منهن واستوائهن في دعوى استحقاقه كله (وإلا) أي وإن لم يقر الورثة بإقراره المذكور وأنكروه جملة مع نسيان البينة اسمها (لم) الأولى فلا (يعتق شيء) من البنات الثلاث اللاتي أقر بأن إحداهن بنته ونسيت ، ومفهوم ونسيتها أنها إن لم تنسها يحكم بمقتضى الشهادة ، سواء اعترف الورثة أو أنكروا .

« ق » من نوازل سحنون من أقر عند موته أن فلانة جاريته ولدت منه ابنتها فلانة وللأمة ابنتان أخريان سوى المقر بها فمات وانسيت البينة والورثة إسمها ، فإن أقر الورثة بذلك فهن كلهن أحرار ، ولهن ميراث واحدة يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن، فإن لم يقر الورثة بذلك وأنسيت البينة إسمها فلا يعتق شيء منهن ، وإن قال إحدى هذه الثلاث ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقاً . وقوله يعتقن كلهن خلاف قوله فيمن قال في مرضه في عبيد له ثلاثة أحدهم ابني ، وقوله إن جحدوا لا عتق لواحدة منهن إن لم تعلم البينة أيتهن هي ، هو مشهور المذهب .

وإنِ اسْتَلْحَقَ وَلَداً ثُمَّ أنْكَرَهُ ، ثُمَّ مَاتَ الوَلَدُ ، فَلاَ يَرِثُهُ ؛ وَوُقِفَ مَالُهُ ؛ فَإنْ مَاتَ ؛ فَلِوَرَثَتِهِ ؛ وقُضِيَ دَيْنُهُ ، وإنْ قَامَ غُرَمَاؤُهُ وهُوَ حَيٌّ : أخذُوهُ .

(تنبيهان)

الأول : تت يظهر الفرق بين هذه وبين السابقة في قوله وإن قال لأولاد أمته أحدهم ولدي بأن تلك ليس فيها وارث يكذبه ، وهذه فيها ورثة تكذبه والله تعالى أعلم . طفي فيه نظر لمعارضة ابن رشد بينهما بقوله إقرار الورثة بذلك ، كقيام البينة على أن إحدى هذه الثلاث ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقاً . وقوله يعتقن كلهن خلاف قوله في السابقة اهـ . وقال ابن عبد السلام عتقهن كلهن جار على قول ابن عبد الحكم في السابقة يعتق الجميع اهـ ، فأنت تراهم أجروا هذه على خلاف ما أجروا عليه المتقدمة ، ولو كان الفرق ما ذكره تت لم يحكوا المخالفة بينهما .

الثاني : الخط يتنزل منزلة إقرار الورثة أن تشهد البينة أنه قال إحدى هؤلاء الثلاث ابنتي ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقاً قاله ابن رشد في نوازل سحنون ، والله أعلم .

(وإن استلحق) المكلف (ولداً) في صورة يلحق به فيها (ثم أنكره) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح أي نفاه عن نفسه بعد استلحاقه وقال ليس بولدي (ثم مات الولد) عن مال مستلحقه حي (فلا يرثه) أي المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح لنفيه عن نفسه واعترافه أنه لا حق له في إرثه (ووقف) بضم فكسر (ماله) أي المال الذي تركه المستلحق بالفتح (فإن مات الأب) الذي استلحق ورجع عن استلحاقه (ف) المال الموقوف (لورثته) أي الأب ، لأن رجوعه عن استلحاقه غير معتبر بالنسبة لهم (وقضي) بضم فكسر (به) أي المال الموقوف (دينه) أي الأب إن كان عليه دين .

(وإن قام غرماؤه) أي الأب الذين لهم عليه دين عليه (وهو) أي الاب (حي أخذوه)

أي المال الموقوف إن كان قدر دينهم أو أقل منه وإلا أخذوا منه قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفاً حتى يموت الأب . « ق » ابن شاس إذا استلحق ولداً ثم أنكره ثم مات الولد عن مال فلا يأخذه المستلحق . ابن القاسم ويوقف ذلك المال ، فان مات المستلحق صار هذا المال لورثته وقضى به دينه ، وإن قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوا ذلك المال في ديونهم .

(تنبيهات)

الأول : الحط هكذا قال في رسم يوصى من سماع عيسى من كتاب الإستحقاق . ابن رشد في قوله يوقف نظر ، والواجب كون ميراثه لجماعة المسلمين لأنه مقر أن هذا المال لهم لا حق له معهم فيه وهم لا يكذبونه فلا معنى لتوقيفه ، إذ لا يصح أن يقبل رجوعه فيه بعد موته بعد رجوعه عن استلحاق ابنه لأنه قد ثبت لجماعة المسلمين برجوعه عن استلحاقه .

الثاني : إن مات المستلحق بالكسر بعد رجوعه عن استلحاق ورثة المستلحق بالفتح باقراره الأول واستلحاقه ولا يسقط نسبه برجوعه عن إستلحاقه ، ثم إن مات الإبن ورثه عصبة أبيه المستلحق بالكسر قاله ابن رشد وابن بطال في مقنعة .

الثالث : في المقنع إذا استلحق رجل رجلاً لحق به نسب أولاد المستلحق بالفتح ،ومن نفى ولده ثم استلحقه ثبت نسبه منه .

الرابع : يجتمع لحوق الولد والحد في مسائل ضابطها كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع ، فالنسب ثابت معه وكل حد لازم لا يسقط بالرجوع فالنسب لا يثبت معه منها من أولد أمة ثم أقر بغصبها فيلحق به الولد لإتهامه بالتحيل على إسقاط نسبه ويحد ومنها من اشترى أمة وأولدها ثم استحقت بحريتها وأقر أنه وطئها عالماً بحريتها فيحد ، ويلحق به الولد ، ومنها من اشترى إحدى جاريتين على أنه بالخيار في إحداهما وأقر أنه اختار واحدة ثم وطيء الأخرى وحملت منه فيحد ويلحق الولد به ، ومنها من اشترى جارية ووطئها فخاصمه ربها بطلب ثمنها فقال إنما أودعتني إياها وأمنتنى عليها فيحد

ويلحقه ولدها . ومنها من تزوج أم امرأته وأولدها عالماً فيحد ، ويلحقه ولدها ، ذكرها في معين الحكام والتوضيح . ابن عبد السلام هذا إنما يصح إذا لم يعلم بتحريمها قبل نكاحها إياه ، فان علم به قبله فهو زناً محض لا يلحق معه الولد ومنها من اشترى جارية وأولدها ثم أقر بأنه وطئها عالماً بعتقها عليه ، ومنها من تزوج امرأة وأولدها ثم أقر بانه كان طلقها ثلاثاً وتزوجها قبل محلل عالماً . ومنها من تزوج امرأة وأولدها ثم أقر بأنها خامسة وأنه علم حرمتها قبل تزوجها أفادها الحط بنصوصها .

الخامس : السهيلي في شرح السيرة إذا بلغ الصبي وأخبرته أمه بعد توبتها بأنه لغير رشدة ليتعفف عن الميراث ، وعن نظر عوراتهم أو علم ذلك بقرينة وجب عليه ذلك ، وإلا كان شر الثلاثة كما جاء في الحديث في ابن الزنا أنه شر الثلاثة ، وقد أول بوجوه هذا أقربها اهـ . وقيل في تأويله إذا عمل بعمل والديه وقد جاء التصريح بهذا في بعض رواياته ، وفي كتاب ابن حبيب الشعبي ولد الزنا خير الثلاثة إذا اتقى الله تعالى ، فقيل له فقد قيل أنه شر الثلاثة ، قال هذا قاله كعب لو كان شر الثلاثة لم تنتظر أمه بولادته ، وكذلك قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما . وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه إنما قيل شرهم في الدنيا ولو كان شرهم عند الله تعالى ما انتظر بأمه أن تضعه . وقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أكرموا ولد الزنا وأحسنوا اليه . وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو عبد من عبيد الله تعالى إن أحسن أحسن الله تعالى اليه ، وإن أساء عوقب وقال أعتقوا أولاد الزنا وأحسنوا اليهم واستوصوا بهم ، أفاده الحط ، والله أعلم .

* * *

فهرس الجزء السادس من منح الجليل

صفحة

★ ★